الحمد في البداية والنهاية على الهداية والوقاية والشكر على ما انعم علي من التوفيق
والعناية والصلى على من بلغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة
والغواية وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية وعرجوا
في معراج الدراية اما بعد فغير خاف على ذوي البصاير ان المختصر الموسوم بالوقاية
مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد ومنتقى كل مزيد و
بسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق وكنز مغن اودع
فيه نقود الدقايق الا ان فيه بعدا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو
فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في
فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات
وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى التحرير الشهير بصدر الشريعة
تغمده الله بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل
الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور
في تقريب الدلايل بل عن خطاء في تحرير المسائل لعدم العثور على مآخذ الكلام فلا
جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على عدة الطامة وشاهدت

بلغ الغاية و

سافيه

سافيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتوي به من الخبط والخطاء وتبيين وجه
الحق بكشف الحجاب والغطاء وقد بينت اثر ذلك الفاصل الا فيما قل فيه قدمه وشهدت
انه فحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية
من الذلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من خلل و
كان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ الهجرة
نبينا عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام
وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام
وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تع في طبعه
الملكي نفايس العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل
الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال وظل البرايا
في مهد رافته رافع الحال فكل كفه عن نهر سائل وكف قلبه عن نهي سائل ولقد احسن
في حسن وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة لشوكة منها العداة بشكوة وهو سلطان
سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم خالع لباس باس الافرنج والاكروس
قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس وهو السلطان ابن السلطان مفخر
آل عثمان السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة ناصب
الرايات الباهرة فاتح الشامات والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان
العرب والعجم والروم سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد خان

ابن السلطان مراد خان بسط الله تع بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام
ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام وحسن اجتبى اصف الزمان
سمى خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرف والرتب مقدام الامراء يوم الضرب والحرب
على تربية اهل الفضيلة والكمال وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال لا زال لسانه
سنانه بالحق ناطقا وسنان لسانه للباطل ماحقا هو الذي صرف عنان العناية نحو
حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام واسطر على العالمين سحاب الكرام والانعام
وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاء والاحترام بيت افاضت بالرغائب ايادي
على الاطواق والناس نيام اجرى الله تع معالى السلطان والوزير على صفحات الايام
وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام ولا زال متن العلماء بالطاف هما متينا
ويرحم الله عبدا قال آمينا كتاب الطهارات الطهارة في اللغة
مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية
وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي
النظافة عما يوجب جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر و
الى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث
الاصغر وهنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كل منهما
منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فيتناول الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ
الجمع قلت بل اليه حاجة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا يشملها الطهارة

فيه رد لصدر الشريعة

فجمع

فجمع ليدل على ذلك قال الله تع يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية
افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه
ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل
قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض
القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين
ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحد و
الخلافية وللمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم
الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به
غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول
على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من اصل الشعر
اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي
بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وروي عن ابي يوسف انه لا يجب
كوجوه الحايل وهي انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلاف في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف
فلا خلاف له فيه ولذلك يقول يوجب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلوائي
في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف
ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزئه ذكره

صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تأويل ما روي عن ابي يوسف انه
سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح
مبنيا لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مأول بما لا يصلح لذلك وايضا هو
عام فلا وجه لتخصيصه بما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه
الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل
ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان
الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب
والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن
الحسن عن ابي حنيفة رح وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثها او ربعها جاز وان مسح
اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدايع وهذه
الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها
لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان
المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها
والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك
وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة
وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال صدر الشريعة
ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة رح واليدين
والرجلين

وهو يخالف صاحب الهداية وهو يخمد ما ذكره في ظاهر الرواية الرجوع عنها

والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد
والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف
لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيى كالليل في الصوم ولنا ان ضرب
هذا هو الوجه واما ما ذكره صدر الشريعة فليس بشيء لان مبناه على انحصار المذاهب
الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول لا يحصل ههنا بدونه
لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح
المسح
ربع الرأس في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة اليد سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء
كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر
المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسح وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما
شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او
مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم
مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نقل الكرخي
في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح مفسرا معللا انه اذا مسح رأسه
بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا
في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث
اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر رح

وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك رح
ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي رح اذا مسح مقدار ما يسمى مسحا
جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله فامسحوا
بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق
المرام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمة ماخذ عنانه وموضع بيانه وسننه آثر صيغة
الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما واحدا اما الاول فظاهر عند من تأمل
في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من
الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها
وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر صيغة
المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة
ما واظب عليه النبي عم على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب
وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يري الى ما قاله
صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل
منها حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنبيها
على ما هو

على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالها الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالها الاناء بناء على ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض والاشارة الى
هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ
موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اظهر في الدلالة
على العدد المسنون الظهور لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء
لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا
بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله
بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي رح اعلم ان المضمضة ليست
غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة
عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل
الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع
بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا
للشافعي فانه يري التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه
اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي رح
لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاتم من بعثة الرسول عم
بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم منه ذلك المقال

ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر فان قدر الحكم الشامل
لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة
ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي
صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها
على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية
عبادة ونحن لا ننكره على ما تقف عليه عن قريب على انه ح تضيع التكلف في الصرف
عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة
فوجودها مشروط بالنية بل المراد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء
لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تع
بالنيات وذلك لان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا
او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح ومندوب بقصد
ان لا يستحي الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم
وفرض بقصد مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان
لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة وبذلك ينتهض
حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة
الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية و
لو كانت مما بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تع اذا قمتم
الى الصلوة

الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا
في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء
وهو ان الظاهر من تصديه لبيان فرض الوضوء وسنته بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون
الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر
وذلك انه عم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل
السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها تخلو عن الدلالة عليه عندنا وهو محل المشاجرة بيننا
وبين المخالفين الآفيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب
في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه
بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع
الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل
بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما
علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالات بين افعال الوضوء بحيث يكون
غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه
الامور كلها مواظبته عم مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبه التيامن اي
الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه
ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة

على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ماخرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه
المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد المذكور لانها
لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا للدم الا لحافة و
ماخرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا
المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المصنف مقدر في قوله من السبيلين و
لفظة او للتنويع المخرج للتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج
من ذكر الغير نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع
يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا
التعميم حتى ينتظم الموضع الذي يسقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين
فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر
ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي
قوله وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية
محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل
بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما
اذا مسحه كلما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد والقصد الى
التفصي عنه بوقوفه الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تعرف
فاسد اذ لا ينتقض الحد بما اذا خرج جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور
يصدق عليه

يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر والقبل تنقض لما مر
ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضه ماخرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات
اتفاقا فالحكم بهما عند الذكر ان تذكرا ههنا مقصودتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يخرج بقوة
نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره مرة
كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الا
بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف
في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب لجمع ما قاء قليلا قليلا
اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف
رح ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس
بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه
نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره
من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السائل وغيره فانه اذا سال عن رأس
الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس بذلك لان
امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ
ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل ذلك الشيء سقط

تاج الشريعة

شرح الزاهدي مختصر القدوري

صدر الشريعة

فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه
ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء
وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير
مسلوبا والسكر وهو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا كان او يقظانا به اخذت
عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه ولك فيه خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة
في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع او سجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم
ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن
زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي
وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول
الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي رح
هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان في حدهما قيد بن زايد بن على مطلق
غسل الفم والانف علمهما بانه فلا يغني عن ذكرهما قصده وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء
على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم
الغسل وان كانت يسيرة لان المأمور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب
تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال
الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف
خارجان

خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج
وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا
كله في البدايع لا ذلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان
فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان
قد ويزيل نجسا بالفتح ان كان يفع على بدنه ثم يغسل فرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره
في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان
كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما
هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلثا ثم يغسل رجليه
رد لصدر الشريعة فانه قد اخطأ فيه كما لا يخفى على من تأمل في عبارة الهداية
وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل
حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر
لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفور الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا هو الاصح
وموجبه انزال مني انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بجملة فالحدث الاصغر
فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثم وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب
الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف
عند كل على غرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة تعصمه السابق وايجاب اللاحق شرطان
بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي فعنده عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند الخروج ايضا
في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج

بلا شهوة يجب الغسل ثانيا عندها لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج
بقية المني يجب الغسل عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الرأس في قبل
او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانه من قبيل علم الفاعل والمفعول به
فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف
كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان
ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى وجب من وجه
فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف رح وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تع
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا
الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان
المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن
لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب
وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها
الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد
صدر الشريعة
السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة
لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت
لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى فقوله ومتى اسلمت
لم يوجد

لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انقضى تيممها فان قيل بعود الحدث ثم قلنا لا بد
من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقضاء تيممها
فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا
اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذلك الميتة ذكره
في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة
اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض
ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين
واما الثلج فاذا كان ذايبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى
ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد
الطول يوذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة
لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون
او الرايحة والتغير على الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما
قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فايدة التفصيل بيان
ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا
اهم بيان اختلاط الماء بالاشنان والصابون
في حد الجاري والذي في ليس في ذكره حرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعم او
لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني
قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا ترتب الحكم على

نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان
كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة
ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ
من الجانب الاخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا
بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي
من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض
الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة
بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم لكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا
كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض
النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل
والا فلا وعا٭ مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط
فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق والذباب
لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي رح وحديث وقوع الذباب في
الطعام حجة عليه لا عا اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره
عن حد الماء المطلق وكذلك لا يجوز التوضي بمعتصر شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز
به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من
الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا عا زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة
غيره

غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط
ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون
يجوز ان يتوضأ به ولا عا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من
الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة
التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر
ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على ان من حفر بئرا
فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع
ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا
لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك
التقدير توسعة على الناس ولا عا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولا يقام
القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير
الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي
بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل
المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث
خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة
الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقاسين قال ازالة الحدث

لا يتحقق الآنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني انه متى يصير مستعملا
ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا
كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح
انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده و
لا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول
انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة
وعند ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخنا وراء
النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره
في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي
وعليه الفتوى وفي البدايع ان الائمة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو
يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ
الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما
انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز
شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في رفع ما ذكرنا باذن الله تع وكل
اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة
من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير
لا يندبغ ذكره في المبسوط لانه ينديغ ولا يطهر فانه قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان
المفهوم

المفهوم منه انه ينديغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكأنه قال كل اهاب يطهر بالدباغة
الا جلد الخنزير والآدمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر
ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب
فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحكم
المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط
فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ
لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لان جميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه
الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انهما من قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد
فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان
لم ينفسخ او مات فيها حيوان اذ لا تأثير لموته فيها منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك
عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتأخير الآدمي لنكتة
نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه
وان لم يمكن احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر مائها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير
بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد
ميتا فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب
وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع

وهو غاية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور
صرح به في الجامع الصغير وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم
ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للآدمي الا حال شرب الخمر
والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة
المخلاة وهي التي يصل منقارها الى ماتحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه
وللحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضا به
ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل يعتبر بالسور لان موجب تعليلهم القائل لان السور
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي
نوح رح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء
به لانه حرام

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال
الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين والمراد من الاستعمال مايعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر
الاملس وهو مبتداء خبره ضربة مع ماعطف عليه لمحدث وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء
اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء
خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره
بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر
ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده
اوطوله

اوطوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي اولم يقدر على استعماله
بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة رح
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل بغيره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة
التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر الامام السرخسي واما على ما ذكره
الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب
ان يعلم ان المانع من الوضوء ان كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن
والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش او عطش
رفيقه كعطشه وكذا دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ
الغسالة في اناء للدابة وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دابته وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقييد الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة بعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب عما
نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء
هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف ان لو
توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع
متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح
وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوت
الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه
يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شئ فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل

من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة
الضرب على عبارة الوضع لكونها مأثورة والافهي ليست بفرض لا زب فان محمدا قد نبه في بعض روايات
الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لانه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في
كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حايطا او كان حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم
حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره
في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة
فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجسة ومي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا
يمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي كاس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل
والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد رح وعليه اي على
النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان
كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب
والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة او نية
عبادة مقصودة لا يصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان
النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فلغو تيممه وعن ابي يوسف
انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا
نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
ثم المعتبر

ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف
فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات
بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف
ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية
قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة
النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله
على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء
وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا
في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد رح
انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك
الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في
الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد امع ابي حنيفة رح وفي الذخيرة عن
الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء
فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه
الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على

الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند
القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت
طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق
كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي رح فانه يقول
يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على
بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا رده خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة
بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه
تكلم فيه على قولهما يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو ح رح في المزارعة على قولهما وان كان هو
لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك
لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر
بثلثمائة ذراع الى اربع مائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عنده توهم ولا يجوز له التيمم حتى
يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفي به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران
مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك
فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف
ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء
ذكره في الهداية **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة اتفاقا جاز لان ثبوته على
وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال
بالسنة

بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه
لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة
في هذا الباب جازت الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
لمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس
له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح و
كفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا اذ لا منع على الزيادة وما قيل انه ما زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور
المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول الاصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه
لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين بعضهما
مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست
بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب
واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس فوق
الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين
او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس ونحوه فان
لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين تم

صدر الشريعة

لانه لم يذكره صدر الشريعة

بجواز المسح عليه

اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على
الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر
وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر
رح يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح
على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل
هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي جواز
اسقط صدر الشريعة هذا القيد ولم يصب منه
المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي
رح لا يجوز المسح على الجوارب وان كان منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين
على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين
ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء
غير سبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت
الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم
الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه
محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له المسح على
الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن
من قولهما

من قولهما اذا لبسهما لان المتبادر منهما ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا
انه احسن لان قولهما ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء
على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويسكنون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي
فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدا بالاصابع ويمسح
بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رض ان النبي عم توضا ووضع يده اليمنى على
خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط
اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بهما مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر
ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم
وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقد دل ما ذكر عليه وهو معتبر في
الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة
الاقامة ان اقام قبلهما دل عليه ايضا على انه ينزع ان اقام بعدهما فالقول بحكم الاثنين
منهما مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا تبين

انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما
كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدي الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا
لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل
عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد
الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان لاكثرها حكم الكل قال في
التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف
لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان
بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان
امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت
فبعد احدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع
والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفايت
هو الموالات وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة
الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند
المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر
ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة
قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق
عليه

عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر
ان يكشف الثلث اينما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف
الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب
الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو زفر والشافعي ويجمع خروق خف
لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر
ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث
والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي
الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع
والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى
على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة
وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال
في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها واذا اضر به يمسح
على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح
على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي
الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
وذكر الامام القاضي علاء الدين انه كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعادة لاحد لا يجوز

المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضره الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزئه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزأه وان مسح على النصف ومادونه لا يجزيه وبه يفتي ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانه دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية

وعن ابي يوسف انه يومان واكثره الثالث وعندنا اقله ثلثة ايام ولياليها وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعندالشافعي خمسة عشر ومبداء الحيض من وقت خروج الدم الي الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الي الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا علي حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتي ينفذ البلة الي الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به علي هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس علي هذا الاعتبار وما رأت من لون فيها اي في المدة سوي البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الي البياض والتربية الي السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل علي الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي بناء علي ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه

قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها وان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف علي ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان اية او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الاية هذا اذا قرأته علي قصد التلاوة واما اذا قرأته علي قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف تجاف لعدم صحة حصر المستثني فيما ذكر وكذا يكره بالكم ولا درهما فيه اية الا بصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي لا يتوقف علي انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطيها علي تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منها اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخري فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما في المسلمة واما الكتابية فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة واما قال

هذا

من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا الاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر
اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان
العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين و
قد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد
لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا
في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل
من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث
اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان
يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتدأة التي
تحيض بها في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس وعلى عادة عرفت
للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضنا ها سبعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس
بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي في قوله وما نقص مبتداه وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة
فقال

فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به
من استحاضة او رعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا
بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت
كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قبل الشمس له ان يؤدي
به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين
وجه رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل
ينقض بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند
الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده
لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف
يبطل عندهما كان وعند زفر يبطل دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر
لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا لعدم
طلوع الشمس من توضأ قبيله انما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول
الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو
الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة
مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون
يوما عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان ولدان من بطن

لايكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن
واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطاء وفي المبسوط ذكر التوأم مكان
التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان
افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير
هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق عتقه بالولادة وتنقضي العدة
به اطلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط
اضافتهما الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز تطهيرهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من
مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما نتفق عليه عن
نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد
الاثر بكل مايع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل
لانه مما يفهم من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو
للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر
في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده
غالبا حتى لو جري الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل
ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يري بعد الجفاف
ذو جرم وما لا يري بعده فليس بذي جرم جف لا بد منه الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك
بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن
يشترط

يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتي وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم
له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه بالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطاء
وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة
ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن
وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة
والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد منه المسح بالتراب حتى يجف ثم
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض
والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر
ههنا هو الثاني كذا ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم
يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به
السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما داما قايمين
على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منها بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ
كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في
الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادني ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص
وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه
وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص

بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يذرق من الهواء شاملة له
لا يؤكل عفو وان زاد لخفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب
ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق
المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه في حكم العفو
كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه
مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس
كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم
يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال
هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه
لا بحيث لو عصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا
على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط
التحري في غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر حين دوسها بالاكثر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها
فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيما
قبل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء التنحي مما يخرج من
البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من
البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس
حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح
بنحو حجر

بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى
لو تركه لا يجوز صلاته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه
وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث
كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا
والتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى
العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن
تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيف والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل
الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء
لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين
او ثلثة بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخران لم يحصل الكفاية
بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤسها كيلا يرتكز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه
ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في
المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع
والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل
القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وقال
انما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الفضاء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في

الصحرآء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث
فلا كراهة فلا تعلق له للاستنجآء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق
وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكآء بالضم غير منصرف اسم الشمس معرفة
لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي
الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص
فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت
بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال وبين موضع العلامة
الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف
عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله
سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار ظل كل مثله يخرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل و
للعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان يغيب الشمس وللمغرب منه الى
مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض
وللعشآء وللوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشآء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما
للعشآء منه وللوتر مما بعد العشآء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة ان
يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تدارك بعض لها يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة
بان يكون

بان يكون وقت العشآء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر القيظ
للامر بالتبريد وحده ان يمكن الماشون الى الجماعات عن المشي في الظل ذكره في الحقايق وللعصر ما لم يتغير
المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه وللعشآء الى ثلث
الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال يجب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات
والتعجيل لظهر الشتآء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشآء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها
وقيامها وغروبها الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني
ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية
وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها
من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت
قبلها اتفاقا قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرون وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت
لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضآء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ
من الخطبة قال ابو حنيفة لا يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان صلوة
التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب البداية

الي ان يفرغ وبعد الصبح الا سنة وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان فقط وصح

الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت انها

وجب كاملا لا يؤدي ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير و

لا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب و

العشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك

اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعي لانه

يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عند وجود

الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه

يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة

ومن هو اهل حاضت في آخر وقته لم تقضه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت

فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها في مقابلة التعميم السابق ذكر في الفتاوى الظهيرية

والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي

يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان الاذان ما يقع فيها لا يلزم ان يكون

في وقتها فان من فاته عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان

القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما

بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل

بلا لحن

بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت

مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة

ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول

بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده

فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين

ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب

هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا

جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان

لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل

هو لان تكرار الاذان معهود بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزأه

الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان

هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان

المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في

مصر وانما قال في مصر لان في القرية قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا

كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في

المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي

في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم

الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على
الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد
قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكر
في النوادر روايته يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب
ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح
ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

لا بد من هذا القيد
احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة
الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب
لذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده من
حدث قدم بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة
للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله
مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع
ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين بتمامه
بعضه منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل وعند الشافعي الكشف قليل
العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن
وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي
اقل من

اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم واما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة
في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا
عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته
عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما ويندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل
من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان
اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطأ ووقف على جهة الصواب
مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر وان اصاب
فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم
بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في
التبيين واما ما فهم من قوله من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية
بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته
لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة
وجوابه هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه
الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان
ما فرض لغيره يشترط حصوله لا لغيره كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر

في الاختيار وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد وان علم انه اصاب فلا اعادة عليه لوجود التوجه الى القبلة

قال الطحاوي وجه ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ
من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة
انه اصاب القبلة او اخطاء يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب
لا يعيدها لانه ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل
جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان
الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك لكن لو تقدم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه
لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده
انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من
العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام
والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل
واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوة بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة
الى تفسير ما ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا للنية اياها اي مقارنا اشار الى
ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب
فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل
والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع ومن هذا تبين ان
ما قيل ويصل قصد قلبه صلوة بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي والقصد
مع لفظ افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة
في ترك

في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت هذا ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره
اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن
نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو
شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف
وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكر في المحيط وعندهما
لا يجوز بالانف وحده الا من عذر وبه يفتي اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره في الخلاصة
وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر
فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة
الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عصام بن يوسف
والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان
لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت
من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي
اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما اتفق عليه وواجبها
ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا
قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة تركها عنده

وضم سورة لاخلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية
الترتيب فيما يتكرر من الافعال لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه
فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض
فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجود
فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر في كل ركعة لا
في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة
الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان
الترتيب مطلقا واجب اخطاء وانما قال من الافعال لانها لا يتكرر واذا لم يكن من الافعال كالقراءة
لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الافعال فرضا والزعم المذكور انما نشاء عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد
في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في
القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو اصح
وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما
وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عند عده الواجبات ذكر قراءة
التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه
لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا تصح الصلوة
بدونه عنده ولا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف في
بمجرد

بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة
في الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين
السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد
نص عليها صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع
والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قول الطمانينة
عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب سجدة السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما
طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر
والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرها او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة
واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذكر قوله
ما شاء الله لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركهما على حالهما ماسا
بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى
كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء
يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية
وكذا القراءة بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والاصل في مذهبهما
ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز

الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة
فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي
والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد
بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت
بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا
يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ
المسبوق لانه لا يثني ويقراء فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقراء فلا يتعوذ ويؤخر عن
تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول
محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما
روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها
اية من الفاتحة ثم يقراء ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم
وعند مالك لا ياتي الامام بالتأمين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو
ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به
الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع
بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه
انه ياتي

انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا وقومته سنة
عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ووضع الركبتين
واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي واختار الفقيه ابو الليث انه
واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع
بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد
على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجود
عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان
الحجم انه لو بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل
اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة
فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه
ويستقر جبهته عليه جاز وان لا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غير ولو سجد على
ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة على ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم
الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد
مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا
قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى

لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا انتهى
افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه
موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى
والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو
قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى
لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه
وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى
ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن
عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك ولعبد فان
السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان
عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة في قوله
والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين
ويتشهد ويصلي على النبي عم هو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة
على النبي عم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي
انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع
فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي
فان عنده

فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا
يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه ينوي
من ثم من الذي شاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه
في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي
بالاولى لا غير خلافا فالملك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى
وهو الصحيح كذا في الهداية وفي نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير
اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة
اسماع نفسه وهو الصحيح ردا لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح
الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع
والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق
بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله
بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اوليي العشاء
قرأها بعد فاتحة الاخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب

وهو قوله قراءتها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة
آية والمكتفي بها عمدًا آثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها
في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب وهي من الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال وكره
توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث
لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروها اما لو قرأ لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا
كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا
يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة
ولنا قوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤن
خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرأ امامه آية
ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل
من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه ولا في قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة
والصلوة على النبي عم واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فقد بدا الآن اذا قرأ قوله تع صلوا عليه فيصلي
واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب
في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة

بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى افضل
فتقديمه اولى كذا في المبسوط ظواهر زاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف
الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور
الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق
فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة
الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدي
المتوضئ بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولوية
بحاله في الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده
والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الآن يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور
وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها
ولا القراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتما
متوحدا عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام ان يقوم عن يمينه
واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه
بعد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففسادها يوجب فسادها ويصف الرجال

ثم الصبيان ثم الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالي جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حايل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع و سجود في الاصل مشتركة تحريمة وهو بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون احدهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا الاول منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأبهم وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة وذكر القيد اي جهتهما واحدة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه و ان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد من الانعقاد وصلى امي

بقاري وامي اي ام امي قاريا وامييا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد باب الحدث في الصلوة مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمة او يعود الى مكانه لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امامه وللقوم والا اي

ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدي ولو
جُنّ على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كأنه قصد الاشعار
بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوئه لانه
يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقه او
احدث عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه او
ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد
فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما
لا تبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكر
اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي
حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا
ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لانعدام وجوب الخروج
بصنعه لانه تمم الاركان عند القائل به لا تتم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود
القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها
بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه
فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج
بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي
لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض

الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي
فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل في هذه المسائل لان ما يغيره
اولها يغيره في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء او
نزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا تبطل الصلوة
عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد
الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري
ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري
اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه
عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما
لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر بضم الحاء والفتح خطاء نقل عليه في
الموت عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به
الصلوة اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء
احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا
ليسلم بهم وحين انهاها اي اتم المسبوق صلوة الامام تضره المنافي كالقهقهة والكلام والخروج
من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتها الا عند

فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضاء وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوة
خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اي في
ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان
توضاء وبنى حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر
فيه لكن ان اعاد يكون ندبا وبان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره
في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين
فالمأموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين
في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى
او امّيا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل
يعني انه يختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه
قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة
ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى
وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام

المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا اي
عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر
ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد
عمدا كان

تاج الشريعة

عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم
الا انه افصح حيث علل بفقده لانه كلام عن انه مفسد والانين والتأوه والتأفيف وبكاء
بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر
خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتسمية عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على
غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد
به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قراء قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح
عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بفتحه لعدم الحاجة اليه وقرائته عن مصحف
وقالا لا يفسد الا انها يكره والشافعي لا ينكر الكراهة ايضا وسجوده على نجس فلا دعاء بما يسأل
من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير
فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر
ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا كذا في الذخيرة
اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى به ومن صلى ركعة ثم شرع
اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وحد التحريمة
من غير رفع اليد صلى كلا ان شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى و
لا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة يعلم

فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولي ولا يفسدها امر واحد ويأثم ان مر في موضع صلوته كلموا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده كذا في التبيين
بلا حايل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة اي
شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر
ذراع وغلظ اصبع يقرب بها على احد حاجبيه ولا توضع ولا يخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة
لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفي سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور
لم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط
عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء
او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكرنا فلا في الطيلسان وكفه وهو رفعه
من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكلف وعبثه به وبجسده وعقص
شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه
هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه
اما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب
وقلب الحصى ليسجد الا مرة سأل ابوذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا اباذر مرة
او ذر وعد الآي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على
الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر
وتمطيه

وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطها
وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد اراد به المحراب وانما
قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان او الارض وحده اي انفراد
الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر و
ان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة ان
في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة واما ان كانت خلفه او تحت
قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي رأسها من هنا ظهر ان تمثال
غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها اراد بالتهاون بها قلة
رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن
من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما
تكون اذا كان له ثوب آخر والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه
مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق
بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب
فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده
في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد وهو قوله ان في ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا

احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافاً
للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع يكبر رافعاً يديه ثم يقنت فيه ابداً
خلافاً للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافاً للشافعي
فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع
القانت اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافاً لابي يوسف
بل يسكت سكت عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وجب الاربع قبل العصر والعشاء
وبعدها وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهاراً وعلى ثمان ليلاً والاربع افضل فيهما وفرض
القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصداً له احترز به
عن الشروع فيه قصداً لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فانه يصير ما شرع فيه نفلاً ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى
ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول
يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير
فقط لان الاول قد تم وهذا ابتناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه
وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني
وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا عندنا بل قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور
والاربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه

المسئلة

المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان خلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يبطل التحريمة فلا يصح
الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاوليين يبطل التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يبطل
التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع
وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع
واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم
الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجبه كون كل شفع من النفل
صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع
قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومياً
خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه
من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة اذ ينقطع هو عن
القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شجعه الشيخ حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر
وقد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه
وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة
الى آخر الليل بعد العشاء قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعد خمس

ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة و
المسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح
لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
واثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم
مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على
حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان واقامة
خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا
يقرأ بالجهر مطولا القراءة فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام
الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا
جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد ولا حضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب

ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا الشروع
فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع
واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى
حتى يصير

حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي
متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم
به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون غيبته سببا لتفرق
القوم او قلته ولمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة
عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون
نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده
بل لانه لا يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع ان اداها
ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فاتته سنة الفجر بدون الفرض
لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها
تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما
ساير السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية
ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها قبل
شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر
غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها
واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا او قيل يصلي السنن
الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع
رأسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر وان ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد
الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من
الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت** فرض الترتيب خلافا للشافعي
بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الآتي بعيد هذا والوقتية
وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد
اهمل حيث لم يأت بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة عن الوتر فلم يخرج
من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما
الا ان يكون في آخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء
الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض
الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان
ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها
تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤها
لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان
غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء
على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة
لو اجتمعت

فلا حاجة الى التعريج بالوتر

منفردة

لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز
وتجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني
قلت بعد الكثرة او لا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس
اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وقتية من ترك صلوة شهر فندم
واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة
شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت
سعة ذكره في الكفاية ليعلم من ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكأنه نسي انهما شيئان فتوقف وجوب
الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفائتة قبل
اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما
خلافا لمحمد والا اي ان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن
عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود
العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو
اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع
ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب
الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا **باب السهو**
يجب لم يقل ههنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتأخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال

اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني
المعتبر قدر ما يؤدى به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤل الي
ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بنقص في المختصر
بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده
في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق
يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل تو تعالى
كما صرح به في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها عن
الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان
شاء اخيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد
ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم اكبر من الاول ولذا لم يقل
ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتأخير السلام
يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجبهما فلو قطعهما بان
لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد
ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس
هناك تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن
البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي
عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع
قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع
سجدة السهو

سجود السهو في خلال الصلوة وان بني صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها يجوز سلام من
عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد يصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال
الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة
سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية لمن شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر
اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول
ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع
له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر
صلوته لم يقل توهم كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن
فانه قد يستعمل فيه ولذلك نقيد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام
لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى برأسه
قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا
ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه
وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ التاخير
اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا اي عاقلا وفي كل صلوة
هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء
قائما لانه اشبه بالسجود وموم صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بني قائما خلافا
لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او غمي عليه يوما وليلة
قضى ما فات خلافا لثلث في وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث
الاوقات

وقال بعضهم يسقط عنه الصلوة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده وان كان العجز دون يوم وليلة لا يسقط بالاتفاق غاية البيان

كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات
رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود
وتجب خلافا للش فيجب على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وفيها سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص
خلافا للش فيجب وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه
تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا
فان تأخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصد اي السماع فلو تلا الامام
سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال
محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه يسجد بعدها ولو سجد فيها
اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى يسجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة
ان كان اي الدخول قبل سجود امامه يسجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي
سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها
ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى
غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يتبع
عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في
ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة
عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والاول قول ابي يوسف وهذا اذا
سجد للاولى

سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين
اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة او
المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي
فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه ففيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من
غصن الى غصن آخر تبديل وتجب اي على التالي مع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي
لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد احكاما
اما زاوية البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة
لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ثمة دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعني آيتها وقراءة
باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا
لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكره بقوله دفعا لتوهم التفضيل
على المعلل فتأمل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا
مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول
بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في السفر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير
المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل
وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فيتجرد نية الاقامة ولو في المفازة

يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة اغا قيد بالوحدة لانه اذا نوي اقامة مدة
مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الآن ينوي ان يقيم لياليها في احديها فيصير مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا لنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر
بان كان احدهما مصرا والآخر قريبة منه بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما
كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه
الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
مذهب الشافعي لا المذهب قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي
فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوي اقل من نصف شهر او نوي مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف
شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او
حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دار نا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند
زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت
المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف
المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في نهاياتهم منهم من يقول لا يكونون
مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل
والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قطعا اغا ينقلبون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين
باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاول تم فرضه واساء لتأخير السلام وشبهة علم فنفله
صدقة الله تع وهذا اذا كان اعاده عمدا او ما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر
ائتم مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤتم اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه
يؤدي

يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني قال
بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم
ويقعد ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل
به من بلد او قرية بمثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا
لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوي
الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي
نوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران
الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل مصرا او فناء لان الشرط هو ان لا يكون
مسافرا لا ان يكون مقيما مصرا او فناء ولذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوي ان يمكث ثمة
يوم الجمعة قال في الحقايق تجب الجمعة على اهل قرية يجيء خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة
تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوي والصحة وسلامة العين
والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرايط المخصوصة ومن رام ذكر
مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا للاداء يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء وتجب ترك التفريع واصاب اذا حضر
الجامع واختار العزيمة فاقدها صرح بذلك في البدايع ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرايط وشرطه اي لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له لا
لمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا ما فيه من الخلل فتأمل امير وقاض ينفذ الاحكام

ويقيم الحدود هذا اما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو
اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد نقل
عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه كالفناء يقال
فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع
ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى
العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم
الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من
المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد معدا
لمصالحه يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم
خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف
للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي
امر بتسوية امور الحاج لا غير وان كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا
من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا
في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن
فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة
على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى
يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما
ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع
وان بقي

ذكره في البدايع
تاج الشريعة

وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح
فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المسافر له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة
لا يصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل
ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات
والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكنه
ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور
كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر
عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجود السهو
نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك فعل بعض المشايخ وهم لا ينكرون
جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به احترازا بقول
حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الكائن لانه الاصل
الذي كان في عهد رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام
حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان
يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة واما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام
الخطبة على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام
يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا باس بالكلام ويكره الصلوة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما
طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل
ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما
وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا
واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في
المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو
رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد
انها ثابتة بالسنة وفيها فيه واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام
ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلاثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية وهو
قول ابن عباس رض وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا
وفي الثانية يبدأ بالقرآءة ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في
الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة
تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق وهو
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة بيوم ع عقيب كل فرض ادي
بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة
على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر
وجود مقيم

وجود مقيم معه في الصلوة واما كونه ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية
ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذره
عبارة قيد به حيث من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة
ولذلك لا اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تع اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما
فيه من صنعة التجنيس المؤتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى
باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهب هذه الطائفة الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت
الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين و
بالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لانه ما حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها يعني من شرايط الجواز
ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب
عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي و
القتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح
ان من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب

باب الجنائز

سن للمحتضر
ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض
عيناه ويجمر تخته وكفنه وتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير ايما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد
عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي

ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التحت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار ليقع بداية الغسل
جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا
يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده هي
موضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الخوارزمي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص
ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته
له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت و
يوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين
على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان
ادى البعض يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي
ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي
ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله
لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر
الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل
ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح
ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي
حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان
يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ
انما قال ما لم يظن ردا للتقدير بان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان
والامكنة

ولم يتنبه لذلك صدر الشريعة حيث قال ...
هذا العقد وقد قدر بثلثة ايام ...

والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود
التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا
لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس
جلي سبق اليه الوهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة
ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقايق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد
اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا
لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا
لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده
خارجه اختلف المشايخ ومن ولد سمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما
يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل
عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه
فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم
هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما
ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلى عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب
عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن
في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والاخر على صدره
وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون لا خببا وكره الجلوس
قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان
عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة

اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب لكله هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا بحد كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف بالحد كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل ح المال فيخرج بقوله ولم يجب بمال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انف ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولو جوف في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا رو ما للاختصار ولم يرتث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد

يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبيرا و بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما سلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه بالتصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا ما يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وعلى ما قررناه

اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب القتل بحديدة بل لابد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطاه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلي وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه باب

الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الى الحايط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

سمي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تع امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب

وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنثور هي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف للشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حق الوصف قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كآلات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلة عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تع كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا انقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجد بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرج بعده ومدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي ولو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذكر بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون سنين

ثم اقر بعده عند قوم وما اخذه مصادرة و وصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال
الضمار وفيها خلاف لزفر والثاني فهي بخلاف دين على مقر ملي او معسرا ومفلس خلافا لمحمد
فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة في هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه
لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة
وانما الصاير لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين
والسوايم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث
سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب
الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها عند ابي يوسف
لا عند محمد وذكر ان السبب لا يجب ان يكون شري عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على
عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط و
بعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون و
الغنم اربعون سائمة و في كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي يولد
من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت
لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت
في الرابعة ثم في احدي وستين جذعة هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست
وسبعين بنتا لبون ثم في احدي وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في
مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف

ففي كل خمس

ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست و
تسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا
مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة و في ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم
عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد بحسبه ففي الواحد
الزائدة ربع عشر مسنة و في الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن
عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة
حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع و في كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان و في تسعين ثلث اتبعة و في مائة
تاج الشريعة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع
اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد و في اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان
ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي يعطى العلف
صنداا ائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي
كل فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام
لهما حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة
ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا بايهما شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا
عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قولهما و في الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
ياخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء

فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه
اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله
في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز
ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك
الى الكل شائعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب
ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه
ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا فيبقى شاة
لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد وخمسون من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة
هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعي الابل الكلاء لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه
الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف
في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثني عليهم اي لا يؤخذ
ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون
عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم
انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب
ان ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وكل
انهؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لانه علم بما يأخذ شرطا فالاحوط
ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة

عن الدين

من يأخذ منهم

وكذا في غاية البيان ... بان يقال ...

عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله
بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد فمنشأه الغفلة
عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في
التحفة عند نا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم
وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجابرة ان يأخذوا الزكوات ويصرفونها الى
حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام
استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال
انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
المسلمين ويؤخذ عن نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تعجيلها لحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب
الوجوب وهو المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك النصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي
نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة ومعناه ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء
التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل
وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد
على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا يجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد
على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم فاذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضة فضة وما غلب غشه يقوّم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لوكان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم وتم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما لانهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون صورة فيضم بها

باب العاشر

العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الغياب فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديتها انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى المستحق وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل الا من قليل اراد به ما دون النصاب وان اقر بما في النصاب في بيته ولا شيئا منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره من بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قاله في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا غير مديون مع مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن ما خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوهما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك وقتئذ لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال هذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي

في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن
وجده وان وجده في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر بمتاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها
خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية قيد به احترازا
عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل وثمره وما خرج من الارض
الا المحفورات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع
العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة
والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقاء سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض
كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش
فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع
مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف
عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او
انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم مع قوله او شراها
اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف
فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر
واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى
الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج
ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر
والعين

والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه
خراجي سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء
في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في
العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال
منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له والشافعي يعكسه وهو رواية عن
ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي ان عمل فيه
اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذه وان كان غنيا غيرها نتيجة اشتراطها هذا اعتبار الشبهة الصدقة في
حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها
لمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي
سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه
سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي
فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا
انها لبيان انهم مصارف والتوزيع للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رض لا الى بناء مسجد وكفن
ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن وقدم خلاف مالك في
الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد
اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولد الصغير ومملوكه وبني هاشم آل
علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز
غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي

وقيد الوطن في عبارة الهداية باعتبار الغالب منه

لم يعد خلافاً لابي يوسف وحسُن دفع ما يغنيه عن السؤال يوماً وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون
وان دفع جاز خلافاً لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لامكان
صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال **باب الفطرة**
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن
رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال
من مج او عدس انما قدره به لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا
وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدار الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين
قدره انما ذلك في اخذ عباره فمن قال ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدره بها فقد وهم ثم ان
ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل
وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء
في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به نصف
الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة
مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار
جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر يحرى موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم
اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر
الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي ويجب على حر مسلم
له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من لم تكن فيمتها مقدار النصاب وليس
باهل لها وليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا
عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم
اي لا يشترط

فيه الحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من لا يملك زيادة على
قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب
وبستمي نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدم توجه العدول عن الطفل واحترز بتقييد الصغير
عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانه فهم
مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز
به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي
لا الزوجة خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين على احد منهما
في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار ولم يقل بخيار واحد منهما لانه قد يكون بخيارهما والوجوب
مشترك معلق من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار و
جوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس
الوجوب بالسبب هو راس يمونه ويلي عليه والشرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب
وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث والشرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع
فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي تجب باول جزء من
ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل
بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا يسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن
البصري وما لك ذكره في الرواية **كتاب الصوم**
هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال
ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر

بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لامن فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع
كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير
معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا و
لهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية
واحد منهما بل على وجوبه اي على ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب
في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة
الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين
ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء رمضان بنية في الليل او اليوم قبل
نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما
وانتهاؤها في الآخر كما هو المتبادر الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لابد من التبييت في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول
هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل فاذا نوى قبل الزوال
لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس
الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه
التقييد بالنية وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في السفر فانه يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب
المنظومة في مقابلة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط
هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا
تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه
اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة
قبل نصف اليوم

صوم

قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده
ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به
ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا
ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا
ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على
ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره
ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا
صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال
رمضان او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم
عليهم فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم وهو محمول عليه وانما الرواية
انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا ردت شهادته او لا لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله
او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما
اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل
الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوي ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او
مرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيما كان او غبارا
او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلد او يقول رأيته بين خلل
السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان

ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب
للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي الصوم
والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد
وقال شمس الائمة الحلوائي هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا
كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر ثبت بتبعية الصوم
وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال
الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الواجب
عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده
والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوازل عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

من القضاء والكفارة من جامع او
جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره هذا
على ان الحجامة لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي
كالظهار اي ككفارة مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد
قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا
للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه ادهن غير
الماء ولم يقيد به اعتمادا الى انه يعلم مما سياتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة
التي بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد
لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل اليه لان العبرة بحقيقة
الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وعليه اكثر

١

وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكره في ظاهر الرواية ان اليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب
يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب
الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملاء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم
او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك
يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا
ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك
ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال و
الادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القئ او تقيأ قليلا
هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق
وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله
دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه
ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطي ميتة او بهيمة
قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان
يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض
وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين
او قبل ولمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف و
عند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا اختلاف لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتداء باكل سمسمة

فسد الا اذا مضغ لانه تلاشى في فمه بالمضغ الآن يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وفي كثير عاد او اعيد
يفسد لا الكثير اذا اعاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع
اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند
ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض
واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا اطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة
والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا
للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغد وذكره في الخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر
لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وشيخ فان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات
البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب
الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار
الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير و
للخفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها
او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل
للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ
ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك وهو ان النبي عم قال ان الله تع وضع
عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة
مرضه كيف كانت وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا
يفطر الا اذا خاف الهلاك كما مر على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود للمسافر
اللغوي قال في الذخيرة السفر الذي يبيح الفطر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم

المسافر

المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاء فيه وعذر
فيما بعده من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي للزوم القضاء
والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد
في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات
لان الشرط القدرة لا الصحة فالاولى لا يستلزم الثانية اوصى بان يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة
وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص
وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم
ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي
يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر ويستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد
الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار
بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان تاذى واحد منهما
ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا
ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على حقيقة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت
بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما
لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الكل وان اكلا فيه بعد النية في وقتها
بان يبلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا
بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم و
لهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما

يجب عليه

اي قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن
في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا
وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده
لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فح يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم
فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني
لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين
المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية
ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا
روي ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروي هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء
عليه ولكن استحسن ما وجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلفوا فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه
ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة
صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي
الايام المنهية موصولا ان شرط التتابع انما قال هذا لانه اذا لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة
المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها من هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان
لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه
يستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف زفر والشافعي
الثلثة

الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية
فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوي النذر لا غير او ونفي الآخر كان نذرا فقط
وان نوي اليمين ونفى الآخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوي اليمين
من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين
وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم
ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل
على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر فيثبت
النذر سواء اراد او لم يرد حتى لو نوى انه ليس بنذر اما اذا نوي انه ليس بنذر يصدق فيما بينه و
بين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما
في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد
بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لكراهة
في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من
رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدايع والاتباع
المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده
ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبس
لبث

في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي
ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب
منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك في التفريع واقل
النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله
ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره
في الحقايق فينتقض من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه
ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد
فراغ الطهور لان ما يثبت بالضرورة يقدر بقدرها او لجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف
في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا
يدركها والسنن لم يقل سننها تعميما للسنة التحية على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن
عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة
بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في
الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا لتزامه المكث في معتكفه
فكره مكثه في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب
بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس
ان يخرج بعذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيها ما لا بد منه

لابد من هذا القيد

لابد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا
صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل و
الشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي عم لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
في الخروج ولا يصمت المراد منه صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة
وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا
بخير ويبطل بالوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب ناسيا في النهار لا
يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطئ في غير فرج نكر الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم
لانه معهود دون هذا او قبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في
شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللهما وصح
نية النهر خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة
وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي
بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث
قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الواجب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط
الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن
القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستثبت
على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة
العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج

ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة
ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضلا عن قدر الحاجة نفق
عليه في الخانية وما لابد منه وعن نفقة عيال ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق
الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه
الاعتماد في الصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان
المحرم يتناوله قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع
او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال في التجنيس ان
كان محرمها فاسقا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمراة ان كانت نائية عن مكة
مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات
ذكره في البدايع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة
عن طلاق او وفات ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا
مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار
فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه يأثم ان اخر وفات
الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة
الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اشتراط البلوغ في وجوب الحج او عبد فعتق تفريع على اشتراط الحرية
فيه والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف فمضى
لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي بعد البلوغ للفرض احرامه بان لبى
ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي
لم يكن لازما

للموقف

مسنونة بيا

لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة
قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه
وقوف جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور
وعند مالك هو سنة هو واحد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق
والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا
في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية
به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن
وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي
للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي
احرام وطواف وسعي وحلق او التقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في
الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل سنة فلا يفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات
المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود
التي لا يجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها
ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في ساير ما ذكر بعد ذلك ما ذكر في المستصفى ان المدني اذا عزم
على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي
ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للآفاقي
قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم
عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لامر ما قال في الحقايق نقلا من المبسوط لو دخلها
للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان

عنده وهذا في الآفاقي واما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير احرام اجماعا
وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور
فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصده لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات
قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاقي فصار حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزة ميقات
اهل الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا
احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان
حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كأنه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة
وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع ولك فيه خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه
في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لا بعده والتقديم افضل خلافا لك فيه وحل لمن في
داخلها اي داخل الميقات لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاق
يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان
او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو
الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق
نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس فيه ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين
لم يقل شفعا لعموه وقال المنفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره
بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية
الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية

او ما يقوم

او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا لك فيه وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت
بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع والكلام الفحش او ذكر الجماع بحضرة
النساء والفسوق هي المعاصي والجدال هو ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج و
تأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيها عن
المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير
باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر
الوجه والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق
رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بماله طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر لا بعد زوال الطيب
لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير
وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او
علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ
بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلاة واستلمه
قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع
كفيه على الحجر ويقبله على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير مؤذ لاحد والا لمسه اي الحجر شيئا ثم قبله وان عجز عنها
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف القدوم وسن للآفاقي
واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعيد بطوافه في حكم التحلل
عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعيد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم

سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين
كالمبارز بين الصفين وذلك مع الحجل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هيئته من الحجر
الى الحجر لو افتتح من غيره لم يذكره محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز
وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ذكر واستلم الركن اليماني
وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن
اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة
ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين
تجب خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما
وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي
عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هيئته
حتى يصل الى بطن الوادي ثم يسعى ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا
جاوز بطن الوادي يمشي على هيئته حتى يأتي المروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة
وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة فقط ويختم
بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا
ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلمهم فيها

المناسك

المناسك هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل
بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية
هو اليوم الثامن ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد
بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين
كالجمعة وقال يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع
المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر بجماعة بدون الامام
الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحده كذا في الحقائق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر
خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل وسن ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند
الصخرات السوداء الكبار باسفل الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد
استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلا سامعين
مقوله واذا غربت اتى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه خرج من حد عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط
بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان
واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف
يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وقال الى طلوع الفجر فاذا فات امكانه
الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي اي من اسفل الى اعلاه سبعا حذف فالحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر

بكل منها وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا
النساء وقال مالك الا النساء والتطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان
سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه اولها اى اول ايام النحر افضل من قال وهو
فيه اي في يوم النحر افضل فقد سهي لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات
ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الكل الا الاولى
فان رمى الكل اي عند القضاء احسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت
في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدا بما يلي المسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمى بعده رمى فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر و
دعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اى في يوم الرابع من ايام الرمي
على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر وهو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع
وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر
وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي
الاوليين تماما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي
ومبي عند الشافعي واجبة وكذا الوبات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة
والجمع اثقال ذكره في الفايق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي
فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين
الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد
ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل
ولا شيء عليه

ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر
او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من
الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انه عرفة صح وكذا لو اغمي فاهل عنه رفيقه
قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد
من عرض الناس يعني من غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول
لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاءه من الحقايق ثم انه صحح ما ذكر على اطلاقه وقالا ان
كان بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو
في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه
افعال الحج بتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا
بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجزأهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا
لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع
من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على
النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم ايضا لان هذا النوع
من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ح ممكن في الجملة
بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظر ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه
اصابة المص في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزأهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون
الاول والتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزأهم
الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز

ان يعتبر الناس عشرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا و بنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا الهلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان على هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على ان الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني علم الحكم بصحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المتبادر في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحج الآخالي ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخول المسجد لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد بينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن في مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا يجب عليها بل لانه صلوة قال النبي عليه السلام الطواف صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها وكذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتأخيره طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره

في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها كما سيأتي بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذلك لو بعث بدنة ثم توجه اي لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط اي قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل بما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج ولك في الكل كما تعين الحرم للكل فيتصدق لصدقته خلافا للشافعي ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق لبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبه ابدله وهو له وفي نفله لا شيء ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل فوقه نحر وصبغ نعلها المراد بها قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني والله اعلم

باب القران والتمتع

القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران حكاه العوراني عنه وهو قوله ما لك ذكره في المجموع على ما اختاره اشهب

وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا و
في عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال
رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف
بها اربع اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحجة ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه
احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة
اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني قدمت وجه تقديمها عليه ذكر فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا وان اتى بطوافين متواليين
من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم
النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه فقد مر انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اي ايامه
وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال
الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك الصوم وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها
لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع
هو في اللغة من المتاع وهو الانتفاع بممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل بفعل على وجه الصحة كما هو
الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد
من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي
من غير بقاء

من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي
محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال
مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه
لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في حكم المكي في الحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم
بخلاف المفرد لانه قد يسعى مرة ولو كان ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد
احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتأخيره احب الى اشهر الحج ووقت
الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة وان شاء تفرق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اولى من قوده
الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال الطحاوي وما يفعل بالهدي
ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل
والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام
قال في الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو
الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم
ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي وانما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر
فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة

لسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في هذا الباب على العامة لانهم لايعفون على الحد فاما من وقف
على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس به لكن من قبيل البيطار قال في التبيين والاحسن ان يشق
من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الامام في الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبيل
اليسار واعتمر وتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية
وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرام اعين به ولذلك قال فحل
من احرامه وغير الآفاقي من اهل مكة واهل الميقات ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقطاي لاقران
له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعد العمرة بطل تمتعه خلافا للشافعي ومع سوقه
لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع
خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج
وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذا الصوم عدم التبجح وزعن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق
او عاد لاهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره
الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة
اخذ بقول الطحاوي وحقق الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول
ما بقي بالرجوع منه كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمها اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى
فيه لانه يمكنه الخروج عن عهدة احرامه الا بافعاله بلا دم انما يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما
تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره
في اعضاء

في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مائعا يلزمه دم التطيب فقط وان كان
ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء او ادهن بزيت او حل سواء كان
مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في
المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او
شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به لانه لو ادخل منكبيه في
القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند
مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكانه من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب عليه الصدقة او احد ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء
ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا وطاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره
في الايضاح جنبا والاكثر من الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى آخر ايام التشريق او افاض من
عرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام
لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام فيه خلاف الشافعي او ترك
اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعل ذكره
في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق
او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد والرمي الاول او اكثره او اخره قال
في التبيين ثم بتاخير كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل
طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل للحج او للعمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام
النحر واما اذا اخرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان
حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء فيهما الا في عمرته رجع من حل ثم قصر اي حج

من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب
عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل اولا واخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه
في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن ان حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل الذبح ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه ح يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا
وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم
او حلق اقل ربع رأسه وعند الشافعي لا عبرة للمقادير فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره
وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او
للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب عنده الدم او ترك اقل سبع الصدر او
احدى جمار ثلث اي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع
من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح
كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم
او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة
ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند الشافعي اذا بلغا المكان
الذي واقعها فيه وبعد وقوعه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط
البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين
وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسدها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال
الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة
عليه لم يقل

عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول
عالما بالصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء كان اول
مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستأنسا او حماما مسرولا هو ما رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف
مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فح لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب
مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم
له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي
ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وان يطعم اكثر تبرع حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص
عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء
دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل
عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين
القاتل عندهما بتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه
ان يهدي مثله كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحشي والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور
من الحقائق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا اوجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما
وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من النبيين و
يجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ
ميت وذبح الحلال لصيد الحرم قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير منبت
ولا مما ينبت ما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما ينبت عادة اذا انبته الناس
الحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه

قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا يصوم في الاربعة
من ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المستصفى وبقتله قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة
صدقة ولا شيء بقتل الغراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحدأة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب
وله ذبح شاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير
وما يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال
مالك وان فعل ان صاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره
وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا المحرم
لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه
بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه
من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد
الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه لمجرد الاحرام
يجب عليه ارساله خلافا لمالك وان فعل ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء
باعه في الحرم وبعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في
التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيدا من حرام او حلال لا صيدا في
بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد محرم فكل يغرم اما القاتل
فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه تلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن ههنا
تبين

تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر ويثنى جزاء صيد
قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا
جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وما تأخر منهما اي الظبية والولد وان ادى
جزاء ما فولدت لا يغرمه وما به دم على المنفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي
الا لجواز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزمه دم واحد خلافا لزفر بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ
لا يتوهم منه الدخول له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا اراد الحج او العمرة لانه يريد واحدا منهما
ثم لا يجب عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه
فان عاد اي جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نفل ولبى
سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم
بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول
اولى وان عاد الى التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات
محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تأكد
عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة
وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود على ذلك في شرح
الطحاوي ومكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم فاحرما اي وجب الدم فيهما لان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم
لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة فافسدها مضى
وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملة
باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة

عنه بغير احرام غير الآفاقى طاف لعمرته الاقل شوطًا كان او شوطين او

ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل

الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا

ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج لانه لابد من رفض احدهما وانما قال

طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر

فى الهداية وفى المبسوط لا يرفض واحدًا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ

منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمها صح لانه ادى بافعالهما كما التزمهما

غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف فى موضعه وذبح

لتمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر

اى احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر فى العام القابل فان حلق للاول

اى قبل الاحرام للثانى لزم الاخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده

وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شئ عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى

ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلوجب الدم آفاقى احرم به

ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع فى حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها

فى حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وتبطل هى بالوقوف قبل افعالها

لا بالتوجه الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال

العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل

بعمرة يوم النحر فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح

ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل به او بها

رفضه

رفضه اى رفض ما احرم وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا وانما

يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامى الحج واحرامى العمرة غير مشروع ولما فاته

الحج بقى فى احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم

به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب

الاحصار وهو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض

او اسر او عدو ويقال احصر الرجل فان حبس فى سجن او دار قيل

حصر فهو محصور ذكره العتبى فى تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض

وعند مالك والشافعى لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما

او قيمته حتى يشترى بها هديا فى الحرم ويذبح عنه ذكره فى الهداية والقارن

دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعى فان عنده

يذبح فى موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده

وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا فى يوم

النحر على ما مر ويذبح يحل من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح بلا حلق و

تقصير خلافا لابى يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعى عليه حج

لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى ومن قارن

حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدى والحج توجه اى وجب

التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى والا فلا اى ان كان لا يقدر

ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات

المقصود او يدرك الهدى دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدركه

الحج دون الهدى فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابى حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور فينبغى ان يكون
جوابهما فيه الجواب كذا فى التبيين ومنع عن ركنى الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل
به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج ودم الاحصار على الآمر وفى ماله ان كان عن
ميت خلافا لابى يوسف فى الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران
والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعد لحصول المقصود
بخلاف الاول وان مات اى الحاج عن ميت فى الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن
منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فوقصا لا من منتهى الاول
رد لقولهما بثلث ما بقى ان كان بوصية يعنى لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقى من ماله على تقدير ان يكون
الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقى من الثلث الاول وقال محمد بما بقى من المال المدفوع
اليه ان بقى شئ والا بطلت الوصية من عجز فاحج حج ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه بشرط العجز
للحج الفرض لا للنفل فانه فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عمن امره وقع عنه وضمن
مالهما ولا يجعل عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اى له
ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقى له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان
يجعله لاحدهما اولهما فى التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشى قيل يمشى من
الميقات والاصح انه يمشى من بيته لانه هو المراد فى العرف وهو المالك كذا فى التبيين وفى المبسوط
خيره

خيره بين الركوب والمشى وفى الجامع الصغير اشارة الى وجوب المشى حيث قال
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان
تبلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج
عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات بالاجماع ذكره فى التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة فى الوطئ ومجاز فى العقد لغة ذكره المطرزى
والازهرى وشرعا ذكره قاضيخان وقال السرخسى فى اصوله ان لفظ النكاح حقيقة فى العقد عندنا وعند الخصم
حقيقة فى العقد فان قلت ما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة فى
العقد فى عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضى حل الاستمتاع و
الوطئ والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين لهما ولهذا يصحان فى محل لا يحل
الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى
طرفى النكاح فى صورة كثيرة يأتى بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجنى او ماضيا
كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كزوجنى وتزوجت اعلم ان قوله زوجنى يحتمل التوكيل وح يكون
القول المذكور شرطا للعقد لا شطراله ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد
مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد
به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد هاهنا وهذا من المواضع التى وفقت بتحصيلها وتفصيلها و
ان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا امرادا به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد
وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره فى التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا
علماؤهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه فى النصاب وقولهما دادو پذيرفت بعد دادى
وپذيرفتى ايجاب وقبول لكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كخواهد

وخريد في البيع لا بقولهما ما زلوستيم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس
وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقبل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد
به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من
الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الكل وله انها من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك
فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي
عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى
خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة
بمن اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سبق
الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد
بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليست بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد
تمليك العين كالوقف فيما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا
وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل
والتجارة وقد قال بعد البيع والشراء لان موجب ضابطتهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال
الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى النكاح
اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه
ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية عند عامة مشايخنا وحكي عن
الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع
كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر
في عامة الكتب

في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا بالخطبة فقالت
المرأة بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود
ثم قالت اشهدوا اني قد تزوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا الكلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور
حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين
والصبيان ذكره في الحقايق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين لفظهما
فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضر من رجلين فسمع
احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره
سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح
لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او
ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الآخر لانهما بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب
لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر
امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا
يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فتجعل البالغة عاقدة
والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته
وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته و
خالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته ولان للشافعي خلافا في
المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى
عبارة الموطوئة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا

الآن وجود ها من احد هما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت
به حرمة المصاهرة اذ ح لا يبقى مفضيا الى الوطي لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال الصدر الشهيد
في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر
الآلة او ازداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا وامابحرد اشتهاء القلب
فلا يعتبر هذا ما ذكره التمرتاشي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته
موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع
الولد وفرع الاخ يشتمل على اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف
بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطاء
بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين
ايتهما فرضت ذكرا لا تحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية فقوله ايتهما فرضت يفيد الى
الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد
التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر فلا بد من هذا القيد
وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها
وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد
من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين واذا تزوج اخت امته وطئها
لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال
حل الاستمتاع بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها
ثم ان دواعي

ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى تحرم احديهما عليه
ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو زوجهما بعقد واحد او
بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فقائل فرق
بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط
ولم يدر من هي فينتصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما
متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع
مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب
لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو
الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على
تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة
عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما وقالا لا تزويج الصابئات
كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض
الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان و
الكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فلهذا لا يجوز كذا في شرح
التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على
مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة
بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحها
ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا للعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع

من حرائر واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنا خلافا لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها
او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها
ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في فتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يحل
الى محرمة لعدم انتظامها امنه نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب لها
لزمه وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته
للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشترية لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة
يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي التزمه فعل التزوج وله عذر
وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له
اذ ليس تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج
لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة
في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا
كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت
مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة
لما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منه لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة
سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك
وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فقبلته ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا
لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى باب الولي والكفو
نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة

ناج الشريعة

فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء
عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى
كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه
الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج
كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح
الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل
هذا القول عن ابي يوسف قبله المرجوع على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب
اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة
في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عدم نفاذه وله اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة في
التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة
انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى
الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لانه
واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه
اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانه تدور
مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا
او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان
لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها
عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة

ناج الشريعة
ولذلك قال وله حق الاعتراض ولم يقل حق الفسخ
ناج الشريعة
ناج الشريعة

لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن
ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع
لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم
احدهما لم يكن سكوتها عند الاستئذان رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب و
الجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرحي الجامع الصغير لقاضي خان والصدر
الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط
اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره
اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب
لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة
ذكره في البدايع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان
او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف
لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت
وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت
عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما سيأتي في
كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان
هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى
ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بعطفه جاز
ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه
ليس بشرط

ليس بشرط للزوم عند ابي حنيفة كما انها ليس شرط الجواز عندنا انتهى وفيما ذكره خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ
فقد وهم والا اي ان كان كفوا بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف
وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ
اي ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل
النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل
لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار وشرط العلم بالخيار باصل النكاح لانها
لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد
الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام و
الثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما انما يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينها وبين
البكر المعترفة ان بطلان خيار البكر بالسكوت للدلالة على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم
الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا و
بطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من
بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان
النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو
قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر
الفعل تغليبا له عليها بخلاف العتق (خيار) فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي

لا الفسخ بها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة لحق الزوج فاذا ترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلق لئلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الش فهي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث في الحجب يعني اولا ابن الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لان بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختبار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل ... في والله اعلم

منهم صاحب الكنز

عبارة صدر الشريعة ... الاصل

في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فيفهم مما ذكر في الش في ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا فاذا علم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر عنه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره وللعلماء فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهيد لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مدة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهيد وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب

فيه ولا ذوا اب فيه لذى ابوين فيه واما ذوا ابوين فيه فكفو لذى آباء فيه لان له فى الاسلام نسبا صحيحا فان
اصل النسب فى التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحريته وهذا ايضا فى حق العجم فانهم كانوا
يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين
وديانة هذا ايضا الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفو البنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار
الشيخ الامام ابى بكر محمد بن ابى الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو
كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته
وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتى ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف واظهر روايتى
ابى يوسف ومحمد انه تعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفو العطار او بزاز
او صراف ولو نكحت باقل من مهرها اى مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض
عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع
فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم منعها الى تمامه
والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولى من احد الجانبين او
فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفى النكاح اى الايجاب والقبول
واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولى من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكونا اصيلا و
وليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح امرأة مخالف بنكاحهما
فلا يلزم له نكاح واحدة فيهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين
واما قلنا

صدر الشريعة

واما قلنا لا يلزم له دون الثانية لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء واما لم
ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير
لانه اذا زوجت امته نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب
المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعى كل ما اخذ العوض عنه
يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هى والمسمى
دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحت وسياتى تفسيرها او
موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من
قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره فى شرح الطحاوى والمثال على
قول ابى يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر
وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ فى وصفها اى فى وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة
احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح وتجب الخدمة وفى تزويج بنته على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
اى حال كون هذا التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها فى الجميع عند وطء
او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر بحاله
فى الصحيح خلافا للكرخى فانه قال يعتبر بحالها وهى درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اى فى الصور
المذكورة بعد فقط وصح النكاح وفى خدمة الزوج العبد لها هى اى تجب الخدمة فى النكاح بخدمة الزوج العبد لها و
للمفوضة بكسر الواو وهى التى اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها وهى التى فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ما
تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضى ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضى ذكره التمرتاشى ان وطئت
او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة ولا خلاف فيه للشافعى ذكره فى الحقايق وما زيد على
المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعى ويسقط بالطلاق قبله اى قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهر البعد المسمى

نعم عبارة تاج الشريعة وهى هذه وصح نكاح امة زوجها منه امر بنكاح امرأة لان امره مع الاطناب تنفيذ امر ان التزويج متعدد الى متعددين بلا واسطة بمقال زوجت فلانا فلانة فقط له لان امره ليس بذلك
تاج الشريعة

صدر الشريعة

فني حال التاكيد يتأكد وفي حال التنصيف لايتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج
المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء
كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطي لانه مر مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في
البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع با وانها ا
الكفاية كل منهما منفردا عن الآخرين في المنع اي ومثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكد اي تؤكد المهر واعلم
ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا
وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية اذ ح يمتنع عنه بحكم الشرع والايمان عن اطلاع الغير عليهما
غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم
قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع
احدى الخمس المقدمة لا او الصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة
في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي هذا على اختيار القدوري ذكره
في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والمحيط فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة
ايضا فذكر في بعض نسخ القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا
والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام
في حقها مقام المتعة وان قبضت الف المسمى ثم وهبت له وطلقت قبل وطي حقيقة كان او حكما رجع بنصفه
لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف ربما كان
او دينارا

او دينار الا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او
موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض
المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشئ وانما لا يجب عليها شئ في الصورة الاولى لان حكم الدخول
قبل الطلاق ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة و
اما انها لا يجب عليها شئ في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ابي الثلثة خلافا
لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما
فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن
الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحد منهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما او
الاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس
اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذا العبد او
واحد مما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل
وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون تبين جنسه لا صفته ويجب
الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شئ بلا
وطي في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطي فمهر المثل
لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة
ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتداء والمراد منه المصطلح

والآخر حنبلا والمراد منه اللغوي من قوم ابيها بلدها وقت العقد سنا وجمالا وعقلا ودينا
وبكارة وهذه فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا بمهر امها وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها
بان كانت امها بنت عم ابيها مثله وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص
الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع
على الزوج وان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطء و
السفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطء برضاها خلافا لهما لان
المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان
كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق
بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردني او قدر ما
يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه
الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما لم يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة
اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض مهر المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل اي لم يبين المعجل
والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته
التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختار المتأخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل
المذهب المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في
امثاله الحلول والآجال كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه لا يصح
قال رح تأويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح
كذا في الخلاصة

كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل
لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم
الصفار ومن بعده وله ذكر اي نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب
مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان
لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا
وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف ههنا بناء في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر
الاستحلاف في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح اي مع اليمين لمن شهد
له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينته قبلت شهد
له مهر المثل او لها قبول بينته في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه
وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او
لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون
بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج
واقل مما تدعيه المرأة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير
فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم تكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما
عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها

وان كانت بينهما فعلى ما مر اى فى تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما
كحيوتهما فى الحكم وبعد موتهما فى القدر القول اى مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر
خلافا لابى يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا فى الخانية وفى اصله لم يقض بشئ لان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من معاني
كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال مهر فالقول له اى مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقى من
المهر ذكره فى التجنيس الا فيما يهيئ للاكل كالخبز واللحم المشوى قال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان
واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح
ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفى المهر والسكوت وذا
جائز فى دينهم اى الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شئ وانما اعتبر هذا
القيد لانه ان لم يجز فى دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر
فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما
فلها ذلك وفى غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولا يحل
اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كان عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا
اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما
فى دين التجارة لا الاخران اى المكاتب والمدبر بل لا يباعان فيؤدى من كسبهما وقوله اى قول المولى

لواحد منهم

۴

لواحد منهم تزوج بغيرا ذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى يقتضى سبق النكاح لا طلقها او فارقها
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه
وفاسده خلافا للامامين فيباع لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اى بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون
المديون صح وساوت غرمائه فى مهر ما غير متجاوز عن مهر مثلها وفى القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه
بعد استيفائهم حقوقهم ان بقى المال وانما لم يقل به فى مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهى ان يخلى بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف فى شرح
كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية فى منزله وتخدمه والزوج يطئها ان ظفر بها لكن لا نفقة
ولا سكنى الا بها اى لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اى الرجوع
وسقطت اى النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اى خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح اما تفسيره اللغوية
فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد
بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا لامة لانها لا
تأخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق
احكام الدنيا فكانت به موتها حتف انفها لا للمولى امة قتلها قبله اى قبل الوطئ لانه منع المبدل قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان لا يصلح وجها
لانه مشترك بين قتلها قبل الوطئ وقتلها بعد الوطئ فلا يصح التمسك به فى مقام الفرق بينهما وانما
قال قبله لان بعد الوطئ المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لان يخل بحق المولى وهو
حصول الولد الذى هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد

لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام لبريرة ملكت
بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع و
الشافعي يخالفنا فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة
الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير
لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد
على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب
حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت
فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام
ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية
تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى
اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند
الحاجة ولا يحل له الوطئ فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة
لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فرعينا فيها الحقين
ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت
للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه
العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضائق الافهام ولا قيمة ولدها
لانه انعلق حر المتقدم الملك عليه والجد فيه في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك لموته
او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي

ان نكح الابن

ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة
ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن
الآخر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من
غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق
عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون
الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال
المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه
فان قلت الشرايط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت
اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت
كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز
ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ
النكاح قلت الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث
لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا
عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء له ان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض
وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا اسقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد
سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا بد حل

فى ضمن القول وانما يدخل فى ضمنه الحكمى لا الحسى وقياسه على القول الحسى باطل لانه يحتمل السقوط كما فى صورة التعاطى والقبض الحسى فى الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل فى دار الاسلام والمسلم الوالد فى دار الحرب وفى العكس لا يتبعه ولده وكتابى ان كان بين مجوسى وكتابى لان المجوسى شر من الكتابى فكونه كتابيا انظر فيه وفى اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اى التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا او ابى لا او ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولامهر هنا اى فى ابائها الا للموطئة لم يذكر حكم المهر فى اباء الكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اى اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر فى دارهم لم تبن حتى تحيض ثلاثا او تمضى ثلثة اشهر اى ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهى له وتبين بتباين الدارين لا بالسبى خلافا للش فعنده فان سبب الفرقة عنده السبى دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق فى الحامل والحايل فى وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففى ظاهر الرواية لا يجوز ذكره فى الحقايق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعد وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا

ثم للموطوءة

ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شئ لو ارتدت وبقى النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم فى السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الش فعى تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدى وشرعا مص الرضيع من ثدى لا حاجة الى قيد الآدمية لاختصاصها له فى وقت مخصوص وينبغى ان يراد وما فى معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك يثبت بمصه وما فى معناها فى حولين ونصف هذا عنده وعندهما فى حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعدهما امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اى للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندى لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع فى الصورة المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول فى الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا تكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعى الشريكان ولد الامة المشتركة فانه تكون بنت كل واحدة منهما اخت ولد الآخر وليست ببنته ولا بنت موطوئته وجدة ولده هى ام نفسه او ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله بان كان ذلك الاصل ابا او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته

وام هؤلآء جدّته او موطؤة جدّه الصحيح اوجدّ الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويتمشى الصور
الثلث في جميع ما ذكر للرجل اى هذه النسآء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت
شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدى كاخ
واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه
ما تحرم من النسب الّا انه ذكره توطئة لما ذكر بعده لا اثر ما لبن شاة وحكم خلط لبنها بمآء او دوآء
او لبن آخر او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان
يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشأ الغفلة عن معنى الغلبة قال في
المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دوآء فتغير
لونه ولم يتغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم
اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدوآء من
ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا حقن
صبي بلبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت
اي امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اى على زوجهما الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة
نصفه ان كان لها مسمى ونصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت
الفساد والّا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح
الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فانّى يكون
محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث
في اليمين سنيّه من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط طهر لا وطئ فيه ولم يقل احد بكراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث

في الطهار

في الطهار لا وطئ فيه من تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح والشهر في
غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الّا واحده وحل طلاقهن عقيب
الوطئ خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية
والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والّا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة
ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق
السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية
من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سوآء ارسل جملة ومتفرقة وعند الشافعي
هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح احتراز
عن قول من قال انه مستحب فاذا طهرت طلقها ان شآء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
تقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطئ فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد اشهر اخرى وبعد شهر آخر
اخرى وذكر ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على
ما بيناه آنفا وان نوى الكل ساعة صحت اى النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو
ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اى ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج
مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده
والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجهما خلافا فيهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده
بالرجال وعندنا بالنسآء

باب ايقاع الطلاق

فصريحه ما استعمل فيه
دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في
النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها

يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اى الاكثر من الواحدة البائنة وقال ان فى ان
اكثر من الواحدة يقع ما نوى اولم ينو شيئا وفى انت الطلاق اوطالق الطلاق اوطالق طلاقا تقع واحدة
رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعنى بالمصدر وانما قلنا هذا لانه قال فى الكافى اردت بقولى طالق واحدة
وبقولى الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف
لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقى وهو
ادنى الجنس وحكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى
كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس فى حقها كالثلث فى حق الحرة وباضافة الطلاق الى
ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس
والاطراف داخلة فى الجسد دون البدن او الفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع
والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف التعبير او استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة
حتى لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره فى التبيين ولزفر والشافعى خلاف فيهما
او فى محل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال فى الكافى واما الظهر و
البطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا فى كل جزء سماه من واحدة
الى ثنتين اوما بين واحدة فهو واحدة مبتداء خبره بنصف طلقة وفى من واحدة الى ثلث اوما بين
واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع فى الاول ثنتان وفى الثانى ثلث وقال زفر فى الاول لا يقع شئ وفى
الثانى يقع واحدة وبثلث انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل فى نفسه فيصير ثلثا وفى انت طالق واحدة فى ثنتين
واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره فى تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا فى
زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب
وان نوى

وان نوى واحدة وثنتين اى ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفى غير الموطوءة واحدة مثل واحدة و
ثنتين اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا
قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا فى ثنتين يعنى يقع
الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو فى ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف اولم ينو شيئا وعند زفر
يقع الثلث ان نوى الضرب وفى من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى باينة وتنجز الطلاق
فى بمكة او فى مكة وفى الدار اى يقع فى الحال فى هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق فى اذا دخلت مكة او فى دخولك الدار ويقع عند الفجر فى انت طالق غدا او فى غد ويصح نية
الآخر اى آخر النهار فى الثانى فقط مراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما
قضاء ويصدق ديانة وعند اولهما فى اليوم غدا او غدا اليوم يعنى اذا قال انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد ولغا انت طالق قبل
ان تزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو
ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال وفى انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت يقع حالا لانها قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
يبر فى يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره فى شرح الطحاوى والفرق بين البر
والحنث لا يظهر فى انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيد بالثلث وفى انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر
ثمرة وقوع الآخر دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ حينئذ يتمشى ما ذكر فى القياس الآتى ذكره ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا له والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر وفى ان لم اطلقك فبيل موت احدهما وفى النوادر لا يقع بموتها لان الكلام

انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انتفاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على
الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني
عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا وان ذما بلا نية كان عندهما وعنده كمتى اي قال
انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل
في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك و
الاحتمال لا يقال اذا ازدوجت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول لترجح بالاصل وهو
انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان
الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع الحال في الاول قبيل موت احدهما
في الثاني واليوم للنهار مع فعل يمتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير الممتد ما لم يكن فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا
ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة
لغوا او كانت المراة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في
يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة
بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في في قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد
باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا
يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا التفصيل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به
اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم
وهو التزوج

وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو تسامح منهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به و
المضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان
المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر بيدها
ممتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك اما قال لك دونا اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق
وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما
افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم
الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا يحرم به حرمة غليظة
لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخر ايضا قال الله تعالى فان
مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة ان كلمة
مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه
لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتق تعلقا بشرط واحد
هو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان المعتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة
والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لا لان وقوع الطلاق يتوقف على وقوع
العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحاجة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتاخير لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحاجة الاصلية

انما قال برواية ابي حفص الكبير لان في رواية ابي سليمان قوله كقولهما ذكره في حقائق

وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوء غير المستحسن امر تخييلي بل لان قوله انت حرة او حرر من قوله انت طالق ثنتين وهو المعلق كالمرسل عند الشرط فيكونان كأن المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع او جز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا لك فنخ وانت طالق واحدة او لا اخلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك ولا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا ايشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشور لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف فيه فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان مل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالمعتبر للنشر وان جاء عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق باين او البتة وقال ان في يقع رجعية اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي ح انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكره وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية ومعها ثلث بعده وقرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض عما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه ح تقع الواحدة وليس وقوعها بعده لا به فيلغو

انت طالق

انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطئ وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم تقع الثانية في قوله انت طالق واحدة تقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طلاق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها او بعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطا اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الفاء وكناية مالم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم ولذا

فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو
نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت باينة بتة بتلة حرام حبلك على غاربك
خليت برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك وفارقتك انت حرة تقنعي تخمري استبرئي اعزبي
اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة باينة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلثة الاول
رجعي او ثنتين وقال زفر تقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يقع في
قوله لامرأته اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق
بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيانه ذكر ان الاحوال
ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم
منها يصلح جوابا ويصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا
وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة
الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد
معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو
ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح الرد وهي القسم الاول
والثاني ولا يصدق في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة
الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول الظاهر حاله

باب التفويض

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية
الطلاق تطليقها في مجلس علمت فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان
التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول
يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض
وهذا الظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده
لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكر اخص مما قبل او تعمل لا يكون من جنس ما مضى مع انه
لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود
تشهد ثم قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها
لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحول قبل وقيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس
على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس
بجري الفلك وتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان يجب مع سكوته لانه لا يمكن الجواب باسرع من
هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد
الاتصال وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط
ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال ذكره من احد منها لان وقوع الطلاق
بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين واجماعهم في اللفظ المفسر من
احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء
فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة
وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا بلا فرق بين ان يذكر الامرين
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى

اوالوسطى والاخيرة تقع ثلث عندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه ح تقع الثلث اتفاقا
بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ماذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له
محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره
صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم
الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر
في الهداية انه تقع واحدة تملك الرجعة على وفق ماوقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي
واحدة بائنة وماوقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها
الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين ذكره في التبيين
ويخالفه مافي مقالة انه نقل من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا
رجعيا ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جملة الامر
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نية في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة واحدة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه
فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل
فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك
ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه
لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شئ عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى
ثنتين

مطلب

ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها وتقع بانت نفسي
رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة بالفاظ فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض
اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالف في الوصف لا يعد الاصل فلا
تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة لانها تعد خلافا في الاصل
لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما
اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي
طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع
عنه لكونه لازما بمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شئ في عكسه هذا عنده وعندهما
تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير مافوض
اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا الثلث فلم يقع شئ اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة و
الواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة
مفوضة اليها ضرورة واما ماقيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فيرد عليه
انه لا عبرة لهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان مافوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن
الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم تقل او الرجعي لانهما مما سبق من قوله وتقع بانت
نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت الثلث وهي ايقاع الواحدة
ماشاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها بهذا عنده

وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط
ولا في انت طالق ان شئت فقال شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ وبطل الامر لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ
ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء
على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله
شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شئ قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول
الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا
اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جزاءها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود في انت
طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر فقط ولا
التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث ولا التطليق و
في حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشاء او لم يقل وان
شاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما فصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج
بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا
فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شئ ما لم تشاء رجعية او بائنة او ثلثا بشرط
ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قال المتأخرون وجريا على موجب التخيير وكم
يرد فيه نقل عن اصحابنا المتقدمين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وفي كم شئت او ما شئت
طلقت ما شاءت في مجلسها وان ارتدت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان طلقت
ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين

فيحمل على

فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وتطلق من نسائي من شئت وله ان كلمة من
حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى قيل من شئت كان على الخلاف **باب
الحلف بالطلاق** شرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد وا بالاضافة الى احدهما
تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت كذا فنكحها وكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود
الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل
وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة ينحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما
فانه ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها
ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج
نحو كلما تزوجتك على الزوج فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين وانما قلنا بما
دون الثلث لانه اذا ازال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا ينحل بالثلث ايضا
لان صحتها باعتبار ملك تحدث وينحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فح تنحل الى جزاء
او في غير الملك فح تنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها
من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد
ذلك لا يقع شئ لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط
سواء كان وجود امرا وعدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا
والا لما اتحد الجواب في صورة الشرط الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل في الكل هو المرأة الا
مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول

له لانه يملك الانشاء فلا تهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود
وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة و
التي تأتي بعدها ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت
فانت طالق و فلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبت
وقع طلاقها فقط و اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان
التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت و قالت احبه لا تطلق والتعليق
بالحيض لا يبطل القيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة
لما قلنا و في التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه و بين الله تعالى كذا في التبيين و في ان حضت فانت
كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض
فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها و في ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي
الكاملة و في ان صمت يوما فانت طالق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره
بمعيار و قد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر و ثنتين بانثى فولدتهما
ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء و ثنتين تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال
ديانة يعني فيما بينه و بين الله تعالى فقد اخطاء وانقضت العدة بوضع الحمل اى بوضع الثاني و
انما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع
وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اى وان لم يوجد الثاني فيه سواء
وجد الاول فيه او لا فلا و تنجيز الطلاق يبطل تعليقه خلافا لزفر وان في واعلم انه لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت
اليه بعد

اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اى ادخل لا عبرة
في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان او مه قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان
لان الوجه المذكور في تعليل صريح فيما قلناه ولبثه فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر
المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير
وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به
مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكانت رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اى قال طالق فاخذ في التكلم بان شاء
الله فمات قبل تمامه و في انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة و في الا واحدة ثنتان باب

طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته
فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بعد ذه ورث
الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك كمريض كان
او صحيحا لكن اخاد مرض و هو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فيعجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت انما قال البيت اذ لا عبرة للعجز فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في
حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن
اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهو مريضه او بارز رجلا او قدم لتقتل في قصاص او
رجم فلو ابان اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سواء
لها فافهم اذا طلقها بسواء لها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي واعلم
ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبه
رجعية طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سوالها راضية لبطلان حقها

فرت وهي مبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت
الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض اولا وفي الاخير خلاف لمحمد والغالب
في هذه الصورة لان للمراة لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق
بفعل لابد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هو لا كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالح خارج
البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو
مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال وحبس بقصاص او رجم ليس بفار
ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها اولا
بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي
العدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها
من المقر او الموصى به ومن الارث ما هو الاقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه
ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث
بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق
في صحته ووجد الشرط في مرضه فحينئذ لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه
اولا والفعل له بد ككلام اجنبي اولا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها
فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان
اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا لمحمد بين ذكره فخر الاسلام في المبسوط
ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان
الزوج الجاءها الى المباشرة فينقل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وحص

ارثها

ارثها لموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة
لا التي تجب بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتني حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه
واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة
قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا بغيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم
النفي من لا عدة لها المطلقة بغير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا
رجعة له كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها اي بشهوة
وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو
احد قولي الشافعي تجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل
الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك
الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء
ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم
بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته
فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها
وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين
عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح
ببذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما
ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة

وحل النزاع مالو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا
من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال
انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي المدة
مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا
القول قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذبه المولى وفي هذه الصورة
لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة وان انقطع دم اخر الحيض بعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع
الغسل والتحريمة من الوقت فرض او تيمم فصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه
لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها وانما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه
حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه
بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين
ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد
ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدم
ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها
تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور
صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مساغ في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة
فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بقي ههنا
شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون

الولادة

الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد اخر فتدبر
وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه
في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة
احتياطا فلا يكون انقضاء بها قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها
وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت
النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده
اذ على التقدير الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول
تصح الرجعة ولو قال واذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل
الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ حينئذ
يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد
الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض
لانها حائل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا بأس في ربها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها
لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان الرجعة
بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها
غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ
ويجامع مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوج المطلقة ثلثا مجبوب وحبلت
ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب

وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي الزوج الثاني وذلك خلاف
لا اختلاف فلا عبرة به على ما بيانه في كتاب القضاء فان قلت اليس الحرمة مستمرة الى ان يطلق الزوج
الثاني وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني
والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص
لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله وبمضي عدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية
ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور لتوجيه جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم
فلا يحل لسيدها توطيها على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي
والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة ستون
وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما
ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين باب الايلاء
هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله
لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه حينئذ يتحقق منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا
ايلاء يمنع عن وطيها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطيها الا بما يلزمه
من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن
ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق
او طلاق فهو آل الى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع

ثم القربان وعما يقول ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكره من
لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق
الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها
ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد النكاح ثانيا بلا فيء
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القربان وبقي الحلف المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فتنحل
اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق
والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصلح على الاطلاق
لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي
مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين اذ لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين
وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان
قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا
وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج
من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لتعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم فالمختلعة فيها محل واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء
بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما غيبة قوله ففئت اليها وقال الشافعي

لا يصح النفي باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان
صح قبل مدته فغيبته بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي
حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او التثنية او الكذب فانوى خلافا لمحمد في
الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على
الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا و
هو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء لا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وبهذا التفصيل يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا
ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام
انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان تقيد الجواب ونقول ان
نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى
باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم
وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق
هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالية وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا
باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال وعلى مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق
الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل

يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري
والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب
شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول
لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على
ما في بيتي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاول وترد ما قبضت
في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها آبق على انها من ضمانه
لم تبرأ الا انه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة تسليمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على
الف فطلقها واحدة يقع في الاول بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعة بلا شيء هذا
عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع
ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء
لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك
الف او انت حرة وعليك الف فقبلت او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف ان قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة

لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه
والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج
يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار
فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط
ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين
في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها
ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها
وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام
اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي من
طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى
احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي
وقالت قبلت فالقول قوله ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق
بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له
لانه ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يسقط نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا
فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان
اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما
النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمباراة وانما قال

مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقطان بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان
خلع صبية بمالها لم تجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح
وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت **باب** الظهار هو
في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او
جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة
باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي او
راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة
وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء اخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه
رد لسعيد بن جبير فانه قال تجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال تجب عليه ثلث كفارات
ولا يطاؤها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على
وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه
ذكره في التبيين وليس هذا اي ما ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا
ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي
يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق
او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار

لورثه فلم يصح من امته ولا من نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت و بانت على كظهار في
لنا انه تجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم
والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد
فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا
صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي
والاعور ومقطوع يده و رجله من خلاف دل بهذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من
جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور
دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق
نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيعتق جزءا منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان
موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا
بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا
عتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من
الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا
الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في
حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده
عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان

اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق
على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر
وام ولد وفايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك
لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل
احترز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن
العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها
وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان
كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار
الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف
الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به
الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهب اليه
تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط يتقدم
به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه
اذ لا يلزم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم
وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعانا قبل الاكل لم يجزه ذكره في
التبيين وان قل ما اكلوا واعطي من بر وسويق تمر او شعير او احدا
شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم شخص
واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا

عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز
عن الظهارين له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما
كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد
لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح لكفارة
واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة
فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في
الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما
او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد
اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل
فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا
عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزئه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند
الث فيجزئه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا يجزئه
بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة
فعل الآمر لا يكون فعله باب اللعان هي شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها
وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته
العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في
البدايع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك
ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها

سواء

سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو
ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها
ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا
على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج بالفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام
السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته
لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا
بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة
بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء
بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز
فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه
الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال
ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به
اي بموجب القذف لا يخفى ان يجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج
باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا
وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد
لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى
تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها
عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت

بولد فنفاه هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان
بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب
وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا
صورته ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه
الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته
للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع
اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق
الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم
اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا
اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي
اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان
قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر ما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق
القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وينفي الصحيح عند ابي يوسف قال في
المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان كذب نفسه او صدحل
له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل
احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها و
انما حصل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليها فانها بحد الزنا خرجت عن اهلية

اللعان

اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان
بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل
وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما لهما
انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي
وله لا تيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال
يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة
قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان
نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا
كان حاضرا اما اذا كان غايبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة
ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا ظهر ان
اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه
ليس على اطلاقه وان نفى اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما
في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد باب العنين
وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل
الى امراة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او
لكبر سنه او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته
اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره
ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم وما تعين في ظاهر الرواية
بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره
في الذخيره ومختار النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا مدة غيبته
ومرضها فان لم يصل بامره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت
المراة التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة
ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء
لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان
حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم
هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة
النساء انها بكر او ثبت بها انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك
لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها
بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمه والخصي
كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها
اذ لا فايدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما
بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون
والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا
او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه

ذكره

3

ذكره في الحقايق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق باب العدة هي في الشرع اسم لاجل
ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي
اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع او الفراش لا بد
منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ
او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة
بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق
والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع
وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة
للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق
السبب والشرط ومما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت
الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة
يتعلق بالصورتين معا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او
ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض ليمكن او كبر او بلغت بالسن ولم تحض
ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الكتاب ثلثة اشهر وللموت
عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا
تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها
صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان
زوج الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي
عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب

وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار
ما تناوله الاتيان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامراة الفار
للباين ابعد الاجلين من عدة الوفات وعدة الفرقة وقال ابو يوسف
تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي
كالحرة وفي عدة باين او موت كالامة آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر
تستانف بالحيض كذا ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ القدوري
ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو
على غالب الظن لانها لما رات الدم علم انها لم تكن آيسة فلا يعتد بالاشهر لانها
بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا
بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذي
تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظننت
انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي
بعد انقضائها لا يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء
كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست بعد تستانف بها بعد
الحيضة التي راتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم
آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان الكمال الاصل
بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت
الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة
ومن ليست بآيسة وقتئذ وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا

وحيض

وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان
بمدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا
كما يتصور الخلاف من المبسوط والكفاية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب
اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطيها هو او غيره بشبهة
فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان
من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي
عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبداها عقيبهما
وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطي وذلك بان
يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين
وقال زفر من آخر الوطيات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت اي
القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطي فعليه
مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا
عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو
القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني
ولا كمال مهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى
وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده بالوطي الاول
لبقاء اثره وهو العقد فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض
المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يكن في معتقدهم هذا عنده
وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة الباين خلافا

للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة اولا قوله اولا عطف على قوله حرة بترك
الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف
على فوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رضه التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا
وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى
الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة
والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت
ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه
وللزوج فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة
ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها
وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان بينها وبين مقصدها ذلك والا تخيرت
قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس
فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة
سفر بينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصور
بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة
وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم اولا والعود
احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها
او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا
بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان
كانت فيه تعتد ثمة معها محرم اولا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة

اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها
محرم فكذلك ايضا وان كان بها محرم مضت على سفرها باب النسب
والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ
نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته
لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في هذا العقد لوقوع
قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول
زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول الاخير لان النسب
يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو في حال الوطئ فوافق
الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطئ
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران
مهر بالوطئ ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال وطئها كان عليه مهران
لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطئ والعقوبة على تقدير
حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر
اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر
من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك الوقتين
اقل من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق

ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد
الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا ومثبوتة
بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل
منهما اى من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام
الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ونحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة
اى ثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل
البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره
من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد وفى حقه صاحب
الحقايق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا
لا يخ اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها
وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والباين
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير
مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر بشئ
فعند ابى يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة
اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين وفي
الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابى حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء

العدة

العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في
رواية الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم
منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام
ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان باينا
او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل من نصف سنة اى من وقت الاقرار
على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب
بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق
والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله
وههنا شرط اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من
سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ حينئذ لا يعلم
بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف
الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي
او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او
ثبت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده
وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد
اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه
في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب
بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما
لكونه

صدر الشريعة

الا اذا صدقتها الورثة في تعيين الولد
ايضا او شهد الشهود على
التعيين ايضا فانه لا حاجة
الا الى شهادة القابلة في تلك
الصورتين منه

قال صاحب الهداية وان ينبغي واحد منهما كما نعيه صدر الشريعة فقال لو قال
كانت معتدة عن وفاة وصدقوا بعد حق الا انقضاء لم
صح في ان المسئلة فثبت ولدت قبل في حلية ما زل ابد
عدتها ولذلك لم يحتج في ثبوت النسب الى فيه
تصديقها الورثة وانما احتيج الى نسبه في
الولادة على ما نبه عليه بقوله فصدقها
الورثة بولادتها يعني الا الاحتياج
الى تصديقهم لثبوت الولادة وبعد
ثبوته يثبت النسب لوقوعها في
العدة وصدر الشريعة منه
نقض له في هذا وقع
فيما وقع منه

قد يتفق لذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا
ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت
بشهادة امراة عليها اي على الولادة فلو نفاه اي نفى الزوج الولد بعد ذلك لاعن الزوج لان وجوب
اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه
سواء ثبت او لا ولا قل منها لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا
كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان
ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي
القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من
سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من
الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية
في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل
سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع
بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة
اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على

الشراء وفي الكافي ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد
من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه حينئذ يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة
القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل
عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ترثانه
ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا
في الهداية والا اي ان لم يعرف امومتها له او لم يكن هي حرة يرث هو لا
هي ان يجد الوارث احدهما اي ان يجد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام
على الصغير في تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى
على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم لام ابيه خلافا لزفر فان الخالة
اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت
اخته لام قال قاضي خان لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم
خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة
من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام
ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او تخف
ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك
او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه

سقط حقها وبذي رحم محرم لا كما نكحت عمه ويعود الحق بزوال النكاح سقط
به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح
قبله ثم العصبات على ترتيبهم في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي و
الام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره
الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتي في زماننا
لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه
في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر
من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه الا قال من المصر لان
لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية
وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب
حتى الجدة باب النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لعرس سلمت نفسها لم يقل في منزله كما قال في
الهداية لانه ليس بشرط على ما سنقف عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد
مع تعذر الوطء كما في الدرر بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي
المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار
الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من
اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والعسار دون حال المراة وبه صرح
محمد في الاصل والحكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان

ولو

ولو هي في بيت ابيها الا اذا كان طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال
بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا ان نشزة وهي المانعة نفسها عنه
بغير حق لا جبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا
ابت ان يتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها
مهرا فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او كحق
ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال
كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو
كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم
واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما
لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بها
وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها
بطعام مهيا لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح
ترجيح له على ما قال محمد تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه
العجز عن الانفاق لا يوجب حق التفريق خلافا للشافعي فانه قال القاضي
يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا
ويثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم
ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا بعجزه عن النفقة صرح بهذا
في غاية العقوبي قلاهر وعليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ولو امر

بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسية
ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تم نفقة يساره
يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا
فلا ينافي لما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض
قاض او رضي بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او
طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه
الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه
لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصر في امكان احالة الغريم
على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة خصها بالذكر لمكان
الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين
وقد عجل لها نفقة شهرا او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة
يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة
هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه
يباع فيها الا ان يفدي المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي
لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا
وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه
احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق
كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت
في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا الا ان
يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره

في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة وفي غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه
الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من
جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلافهما اذا
لم تكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى النفقة والى
هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب
عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب اي
بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك وحلفه اي يحلف من يطلب
النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب منع
النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا واما اخر التكفيل لان القاضي
يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي
على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضى به
اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بالنفقة لا بالنكاح ذكر في
المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضى بالنكاح وذكر في الصغرى
نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلوائي قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر
والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن
اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام

للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لما رد عمر رضي الله عنه
فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث
فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده واما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم
بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة
لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق
وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول
لا وجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به
في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا معتدة الموت المنفي في حقها
النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة
لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة لان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها
لكونها محبوسة وقدمر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن
والاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا
فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه و
عرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ
على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على
امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على
ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير اولم ياخذ في ظاهر الرواية قال الامام الحلواني
وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح
وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو
الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او يوجد

ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعني
اذا لم ترد للارضاع ولم يتعين له عندها تمام معناه اذا اردت ذلك لان
الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم تجز
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى
لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في
رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق
في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كان
في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة
اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمسك اكثر من ذلك لا يجبر
الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة
الغير وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان
ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا
قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير
ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها
اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما
ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فاطهر
المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر

يسار المغطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل
المعول عليه وفي الخلاصة المعول على ان النصاب نصاب الزكاة واقتصر
عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن
والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن
ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على
ولدها مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من كل
ذي رحم محرم صغير او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما ان الاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤوفا
ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل
حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية
ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه
لا ابناء حي مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم
الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية
ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن
اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف
دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على
الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما
لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه
الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة

اذ لو

اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية
لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من الكوخ
لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب
ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها واذا اجاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو
النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز
لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من حقه ولا ولاية فيما
ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب لحاجة الى النفقة كما
سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان ذلك لتلك المصلحة اي
لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع
مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار
فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على عقار
ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه
لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ للقائل ان يقول كما انه نظر للابن في بيع
عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء
نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه انما لم يجز بيع
متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم ح القضاء على الغايب
فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي

اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة
فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبته ابنه ولاية الحفظ فما له لا يبيع
البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف
في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تمليك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل
الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه
بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما ودل هذا على ان الام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها
واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها
باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون
الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فحينئذ يصير دينا على
الغايب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك
من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز
امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس في ابطال
حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال **كتاب**
العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل
الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي
الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء
والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من
مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف

بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف لفظ المولى مشترك
احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما يعبر به عن الجسد
وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم
الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك
فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك
اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه
العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية
وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا
لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون
الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرق اذا كان
وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق
الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابتدأ
زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته وانما عطف عليه لانه
ليس بكناية فان المقرّ له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت
على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك
يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية
لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر
فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد
ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو ثبوت

على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق
لان الرجوع عن العتق لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني
وبيا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من
غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية
لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز
على ما بينا آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف
يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
لاستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن
اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف
والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي
عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد
كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية
للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون
عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناية اراد به ما عدا الالفاظ التي تقع
بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك
الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك
من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور
متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نية
على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال
لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة و
الطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منها على الآخر مجازا واجيب عنه

واجيب عنه بان الرقبة

١٨٠

بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة
ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر
الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم
ان يقول ان لم تجر المجاز من الطرف الآخر تجري الكناية فان مبناها
على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية
ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكره في
المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن
ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم
بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق
لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف
عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده
حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت
التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي
في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما ولم يحل يعتق بعتق امه لانه
بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة
والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو
من ان يعتق بعتق امه او لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق
مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون
في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا
اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا بعتقه

ومن لم يتنبه لذلك زعم انه مجرد ... صدر الشريعة

... ان ... الا ان ... عبارة ...

والى هذا ذهب صاحب الكافي حيث قال ولا
ان يكون الولاء موقوفا في الحربية لان ال...
اعتبر في حرمته اي صفة للرحم في الحديث ...

كان له ان يقول والجنين كما وقع في عبارة الكتاب
الا انه آثر عبارة العتق وكنى بها عن الحرية
المكنى لا مرين احدهما التنبيه على
الولاء الثابت فيه وثانيهما ما في عطف
قوله وفروعه من الاختصار
فافهم لطف هذا
الاعتبار
منه

ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط
بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا
الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق
الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن
اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية
فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا
لامه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل
ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن
انجرار ولايه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له
وجها وانما ذهب اليه مائل لزعمه ان عدم انجرار ولايه يبتني عليه وقد
عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما
دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن
الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ابائه في موضعه وولدها
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق
البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي بل ان شاء حا
المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح
بذلك في المبسوط وهو اي عتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية
باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الرق اي الى حكم وهو كونه محلا للتمليك
والتمليك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير
زايل عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل
لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان

معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق
فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى في الحالين
والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض
دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى ثم آل الامر الى
ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان
المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه
واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما اذا كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق
عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده
والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض
اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحالين ولو اعتق شريك
حظه اعتق الآخر او دبر فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان
للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعا او ضمن
المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع
الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه
ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به
اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما
حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية
اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر
في تعين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف
ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما

في حفظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان
كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر
ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا يسعى لضده لان عتقه ثبت بقولهما
ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه
لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر
على الزام الضمان لان شريكه منكر والحاكم يقبل لا لضده لعدم الدلالة فيه على
انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد
على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الولاية في نصيبه
وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره
ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
واعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه
قال في الحقائق والتنقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما
ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق
نصفه اي ازال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين

او احدهما موسر والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف
قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما
يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف احدهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا
في الحقائق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة فانه

حينئذ

حينئذ لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا
المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر
بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او
علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم
محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك
حاله او لا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة
الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية
او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان ان علم
فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا
يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع
اخ ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج
فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى
اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه
الاسباب اعتاق له ولهذا يجتزى به عن الكفارة فاذا كان موسرا يجب
الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا
يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن
غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين

والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرف ان الخيار للشريك لا للمعتق
وخالفاه فيها اى في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد
الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد
بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار
الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبر الا ثلثه
هذا عنده وذلك لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه
افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق
له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير
والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك
الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه
الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع
ثلثة وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن
المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من
وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين
دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان
جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية

عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم
يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة و
نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر
لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو
المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء
لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول
محمد ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا
عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده
ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج
واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت
ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه
بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج
منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول التام وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه

وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا لا
يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف بكونه دائرا بينهما ولكن
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قاله مريضا ولم
يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة
اسهم عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة اسهم عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن
ثبت ثلثه وممن دخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث
والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث
ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما
لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من
الثابت ثلثه ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام
العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد
ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع
المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في اربعة ومن
الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل
كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فينقص
سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج
ما مر وان طلق كذلك قبل وطء اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا

للبينونة

للبينونة فاصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن
من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الثابتة
والخارجة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ
هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في
حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا
فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد
في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه
يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطء
والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه
لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطء
مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة
وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما
او باع احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان
ان المراد هو الاخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان
الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه

ذكر فيه التسليم ولا حاجة اليه ولذلك قال في الكافي مع القبض وعدمه
صدر الشريعة

قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا
يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف
لا يصح الا في الملك فلا يتوقف ولا لانه على القبض دون وطئ فيه هذا
عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على الموطوءة
ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله وبا قول ولد تلد بنه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو
الابن فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين
ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت
واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد
عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق
العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان
انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه
يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق
يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل
الاول من حيث ان المولى ينكر تدبيرا احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد

صدر الشريعة

موته

موت المورث والعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافي
انكاره هذا في نفسه والا في خلفه اسهل فتامل ثم يرد على الدليل الثاني
انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا
بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله
لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق
الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين
فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه
انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم
فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احد
امتيه بعين مامر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعتق في
عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم
فافهم باب الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي
يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه
فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد
لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين
وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام
ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من

ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق
يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز
بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز
بيعه فان مات عتقا اى من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث
اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت
من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر
ستقف على فايدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف
فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الى
كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب و
وتقييد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان
ادى ما كسبه قبل التعليق لا ما بعده وعتق في حاليه اى في حال ادائه
ما كسبه قبل التعليق وحال ادائه ما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اى
بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل
بقوله وعتق اى ويعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها
لا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في قبضه
اراد بها ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض
وانما قال هذا لانه عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول
فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء

الكل

الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال في
التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى
دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة
فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته
انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما
يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان
العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اى بالالف والا اى وان لم
يوجد مجموع الامرين فلا اى لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني
فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من
يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق
بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى
ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اى وجب عليه الخدمة سنة
وان مات مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته اى قيمة العبد وعنده
محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية
الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين
بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها وله انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه وله انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان
تزوجنها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اى بدل على وباقي

المسئلة بحالها قسم على قيمتها وقدرها اى قدر مثلها وتجب حصة القيمة لانه
لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة قدرها اى حصة قدر مثلها في وجهه
اى فيما اذا قيل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى
في الوجه الثاني

باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق
بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة و
ام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد
فيه الموت بقيد لا يجزم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر
بإذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او
ان مت الى مائة سنة اى ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت
مائة سنة فانه مطلق يعني وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته
قبل هذه المدة بان كان حينئذ ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف ابي يوسف
وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز
انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وان
مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان
استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير
ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اى صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله
من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اى يعتق

من

من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من
زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبر الا
انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع ولا يثبت نسب ولد امة الا ان
يعترف به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش
اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي
المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى
وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام الولد
الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية وقال
زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي
بحالها اى تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة
اى بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب لمصادفته ملكه
يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق وهو لا يتجزى
اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده وهذا بالاتفاق
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يملك نصيب
صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه
وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك
في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب

وفي باب دعوى النتاج من المبسوط انه يجوز ان يتعلق الولد الواحد من ماء رجلين

يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يتعلق شيئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا
فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القايف وهي ام ولد لهما
وعلى كل بعض نصف العقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن
لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب
وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما ان
ماله من الحق لصحة الاستيلاد ولنسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه لا ان امته اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها
حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب
ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا
يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدق مكاتبه
لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب
وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد
قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم
لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين
وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى
التعظيم والمص بداء الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس
يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا

قال

قال والله انه حج الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده
ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده
في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني
تجب الكفارة وان كان الحلف والحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد
من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث والاثم يتصور في الحلف
وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من
مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او
بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص
قال لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال
والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره
وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا
مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد
الله وميثاقه واقسم واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف زفر وعلي
نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان
لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب
التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق
ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر
وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعل يمينا كما نقول في تحريم الحلال

علقه بماض او آت اى لايكفر به سواء كان علق الكفر بفعل ماض
او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابى يوسف انه لايكفر
اعتبارا للماضى بالمستقبل والصحيح انه اذا كان عالما انه يمين لايكفر
فى الماضى والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف فى
الغموس او بمباشرة فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعى لايكون يمينا كذا فى التبيين وسوگند
مى خورم يمين قوله لعمر الله مبتدا ويمين خبره والتاكم يقل قسم لماء فيه
ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ماذكر ليس منه
وحقا وحق الله قال فى الخانية وحق الله يمين عند ابى يوسف وقالا ليس
بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف
والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوگند خورم
بخداى يا بطلاق زن صيغة المضارع فى اللغة الفارسية مشترك بين
الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ مى وهذا هو
سر الفرق بين قوله سوگند مى خورم وقوله سوگند خورم حيث
كان الاول يمينا دون الثانى وان فعل فعليه غضبه او سخطه
السخط لايكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل فى النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال
سخط الحجام من فوايد خواهر زاده اولعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء
وتفسم كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما

في الظهار

في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم تجز السراويل الا
اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزيه عن الطعام
باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلثة المذكورة وقت الاداء لا
وقت وجوده ولا وقت ارادته دل على ذلك ماذكر فى المبسوط من انه
اذا صام المكفر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث مايطعم ويكسو لم يجزه
الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولا اطلاقه
للشافعى ولم تجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم تجز خلافا
للشافعى لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح
ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها
مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لايسترد من المسكين لوقوعه
صدقة كذا فى الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والجزء
للعلة لا للحكمة فالتوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها
مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين
سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تتقدم على الحنث وخلاف
الشافعى فى الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه فى كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اى يجب عليه ان يحنث
قال فى المبسوط يحق عليه ان لايفعله لانه منهى عن الاقدام على المعصية
ولا يرفع النهى بيمينه وكفر ولا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما
ومن حرم ملكه لا يحرم بعينه بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله
تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان
المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل

وان استحله كفر اى ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اى غير معلق بشرط نحو
لله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد
وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول
فلانه قد صح رجوع ابى حنيفة عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره فى المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع
لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما فى التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق
بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف
وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او حرمته مدخل فى ايجاب التخيير
ولا بأس فى وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل
ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب
حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت
دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء ذكره
فى المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة
باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع
كما فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفى هذه الدار يحنث
ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث
فى الوجهين او وقف على سطحها وقيل فى عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث

الى بالوقوف

اى بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث فى النوازل ان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك
دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد
هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله
منهدما صحراء وبعد ما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت
ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم
للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا
يدخل فى البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما فى لا يدخل هذه الدار
لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة فى المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا
او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف
حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح
داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر
فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما
فى لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وبتعلق اليمين بما يعرف به كونها
دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء فى الدار
لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام
واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر
ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف
المشار اليه بصفه كما فى لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر فى البيت
على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة

بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت
ليس ببيت بعد تهديم سواء كان معرّفا كما في لا يدخل هذا البيت او
منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار
صحراء لزوال عينه ولهذا الفرق اضمحلّ ما تخيّل بعضهم في البيت وظهر
ان ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه
لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل
مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل
نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او
اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة
فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرّط في الطلب
والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا
في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله
قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قلّ قلنا اليمين شرعت للبر فزمان
تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس
بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم
الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج بحذف حرف جر وهذا
سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الآن ما لا يأتى به
السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها

الآن

والدابة قد يكون اجموحا فيحتاج في النزول الى معاونة الغير

الآن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما بقاء
مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في
المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا
نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة
واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه
لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج
بامره لا ان اخرج بلا امره كرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما
ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى انما لم يقل ثم الى
امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في
لا يخرج الى مكة فخرج حده المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في
التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف
فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة
هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى
اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه
يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتينّ مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته

بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة
الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره
بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل
يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص تركه لمكان الاختلاف والمفهوم
انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك
داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن
ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به
وحنث ان وللحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج
او ضرب فعلها فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه
ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي
ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب
فيجعل مبتدئا كيلا يلغو اليوم وحركب المأذون ليس لمولاه في حق
الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان
حلف لا يركب دابة فلان زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث
ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد

من النية

من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده ويتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها
لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكله
البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة
فانه لا يتناول البسر وبهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها
تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا حبا
كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف
الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول
ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل
عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير
ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في الهداية ولو قضمها حنث
عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية
على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في
المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان
عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو
وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال
الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور

كانوبم والاستخفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم
والطبيخ بما طبخ من اللحم والراس براس يكبس في التنانير ويباع
في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن
وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط
وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة
وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى
خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في
انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص قوله
لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد
ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او
في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم موجب اعتبار
القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا
في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان
والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب باتصال الشيء
الى جوفه بفيه حالا تاني فيه الشهم والمضغ في حال ايصاله ذكره
في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء
ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه
من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب

كذا في

كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا
اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض
وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير
الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة
واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما
للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس
المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح
ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل
الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن
معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه و
تحليف الوالي ليعلم بكل داع الى بحال ولايته اي تقيد تحليف الوالي
رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في
الميت والقريب اي تقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين
دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري
الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع
واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في
المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا
لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه
ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
واللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول

فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال
في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الآتي الا ان الانسان
قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى يمينه على عين بوصف يدعو
ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل
منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك
او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا
او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر
والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب
بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح
والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة
فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان
لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي
انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى
والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت
او شربت ونوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا

معينا

معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضي لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق
ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان
البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة
خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق
وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن حلف لا يشربن من هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في
هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون
الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث
في يمينه اما في الوقت يجب البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وبطل اليمين او كان فصبت
في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورة المطلق في الحال والموقت بعد مضي الوقت وتفصيل
التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين
على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان
اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر
وحنث للعجز عادة وفيه خلاف زفر كما مر وان لم يعلم فلا اذ حينئذ يراد
القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله

وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كعضها وقطن ملك بعد ان لبست من
غزلك فهدى قوله قطن مبتدا وفهدى خبره ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه
اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلفه وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي
خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى به في القران لان مبنى الايمان على العرف
لا على ما في القران بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام
على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا
اخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الاخر او حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه
وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق
السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لانه مثل
الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعل يقع على الابد ويفعل على مرة يعني ان
كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وعلي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة يحج او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة والمشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب
حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان
لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق
لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكونه ومن ضرورة
انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لابطال الكلام
ذلك

ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة
والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وقد نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدته لستة اشهر
من زوج مشرقي وزوجة في المغرب ولكنها انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا تميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر الى ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات
وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل
يسمى فاعلا وما لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به
يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له
معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لانا نقول الشرع اطلقه
على ما دون اليوم في قوله اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الاية
المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل
ما يطلق عليه اللفظ في القران معنى شرعيا له وذلك قال لا يصوم يوما
او صوما حنث بتم يوما لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا وذلك بانهائه
الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما
دونها ولو صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة
باتيان القعود وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان
ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط

قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا
الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم
الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في
الميت وفي لا يقبض دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له
لا يبر في اخر كتاب القضاء الزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه
او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان
كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة
حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده
اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن
حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني
عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتني عليه
وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف
مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى
الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين
وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى
بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا

فقال

فقال يحنث به

باب الحلف على القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه
نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن فلم يعلم به
فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما
ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا اذن ولم يعلم
لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق
الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا
لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من
التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم
بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل
او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم
فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوة حنث وعلى
هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو
قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا
ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة
ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم
اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن

بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار
اي خاصة لانه تستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امراته
او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد
والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي
غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر تحنث في
العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق
وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى
في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة
نسبة كما في الصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
وحين وزمان بلا نية لنصف سنة نكر او عرف لان قد يراد به الزمان
القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد
يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد
فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية

اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر
لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما
نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا
خلاف فيه انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر
واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة
هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة
عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي
في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد
هو ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح
وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او
قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة بهذا عنده وعندهما
سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا حران لبعته او
شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار
المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار
اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف
فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق
بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق

او دبر لان الشرط هو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لايقال
يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب
ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد
يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم
والاحكام لا يبتني على الموهومات فتحقق اليأس عن البيع
نظرا الى الاصل ويفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا لعدم صحة
التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح
والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن
دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا
يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه
ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب
ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستئجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر
حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في
يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون

الحالف

الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده
والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال
فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى
عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى
عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه
سابقا عليه ومقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول
عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه
اول عبد شراء وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم
يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري
لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان
كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل
بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ
لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف
ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله
ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت
بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت
الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال

ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث
الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب
السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب
السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم التنجيز
اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به
اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا
عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل
عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا
انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت
من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر
والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة
وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة
ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه
لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي
المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك
جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا
لان تمام العلة به وآخر الوصفين ههنا الملك فيكون له معتقا وبهذا
تبين فساد ما قيل فيما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ولكن

جعلنا

جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال
قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد
الشرط يصير المعلق علة حينئذ فتكون النية مقارنة لعلة العتق
لانا نقول نعم قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات
العلة لا لوصف العلية ولذلك يشترطوا الاهلية حال التعليق
لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع
التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها
لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها
وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر له ان التسري
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول
بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو حرية التسري وهو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من
الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان
يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذين الثلثة يشترط طلب الولد حتى

لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عندهما خلافا له كذا في الحقائق
وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه
لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مطلق
كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص
وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيته لان فيه تغليظا
على نفسه وتشديدا وبهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير
في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على
فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء
اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر
ملكه اولا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه امر
معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة
فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه اهـ ففي قوله ان بعت لك ثوبا
فعبدي حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل
على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب
الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان
ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل
والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام

وذلك

وذكر قاضي خان ان المراد به العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك
بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا
في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول
على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على
فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم
وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نيته
غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما من قال
فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي
عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا تصلح
مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا
وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع
الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث
قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد
السرقة وحد قطاع الطريق ومنشؤه عدم الفرق بين حد الشرب
وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال واما حد
الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد
بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد
السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة
المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب
او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع

حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد
السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع
الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة
تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بمقدره
حقا لله تعالى لا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله
تعالى وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير
ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه
حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص
فانه لا ينتظم لانه عند تمام حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه
ولذلك لا يملك العفو والزنا وطئ حرام قال في التحفة وانما شرطنا
كونه حراما لان وطئ المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا
يوصف بالحرمة في قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان
بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد
تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطئ
وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل
لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا
ينافي تحقق الزنا فمعنى التعريف لا ينطبق عليها لان الموجود
فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما يتفق عليه
ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة

الشهادة

الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاءوا متفرقين لا تقبل
عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطئ
او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه
على كل وطئ حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث
قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره
في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطئ من غير التقاء
الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما يتفق عليه واين
زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد
ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجبه اذا
كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول
الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال
عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفايدته الاستكشاف
عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفايدته
الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول
ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في القبل كالميل في المكحلة
فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا
وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره
في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده
باقراره في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام
بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده
كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف

بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رض قال اطردوا
المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده ساله عن الزنا
ثم ساله فابتدأ السوال عن متى غير منحصر فيما مر بل له فائدة
اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبي وبالسوال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك
قال كما مر اى على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى
السوال عن المزنية لما سبق ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار
فان بين ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن
ابي ليلى والا حد وهو للمحصن اى لحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في
شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلا حاجة
الى التكليف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان
لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا
بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها
بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء
حتى يموت يبدا به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية
الشهود ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابى اى عن الابتداء
احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في
المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس
حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدا الامام ثم

الناس

الناس وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل
المستأمن ولا حد عليه وانما اطلقوا اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق
في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها
وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه
لا العقدة بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي القول
الاخير لابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل
من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد
السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق
فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم
فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره
صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده
سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو
والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اى في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد
ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو
زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا
الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة
كذا في الكافي ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم
حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس
كيلا تهرب الا اذا ثبت اى الزنا باقرارها فانها حينئذ لا تحبس

لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب** وطئ يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيئ فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن و لا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطئ امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة وللبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقاده حل وطئ جاريته لان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار بذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطئ المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده

وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطئ امة ولده وولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة بان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطئ ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطئ محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما ... يحد في ذات رحم ومحرمة عليه التابيد وحد بوطئ امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جايز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا تحد وبهيمة لكنه عزر او امة في دبر هذا عنده وعندهما

حد الشرب

وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده
او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر
للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
بهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في
معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب و
كذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على
المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع
الصغير للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده
وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند
زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقروا
حده والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة وبخليفة
لا تحد لا لانه صاحب الاستيفاء ويقبض ويؤخذ بالمال لانه يستوفي
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة
الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه
لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشأ للتأخير لم يقبل خلافا للشافعي

الثاني قذف

الثاني قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط
فيحمل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة
المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدره في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع
الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي
في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي
يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا ذلك مدة فابى وقال على
قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن
الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح
وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر فهو يعتبره بالبينة
ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق
التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء
بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتأخيره كان ميله الى الستر
ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة
حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب
على ما يأتي فان قلت اليس ما ذكر آنفا شاملا للاقرار بالشرب
قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في
حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس
وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي
شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما
قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة

من غايب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف
اربعة في زاويتي بيت بهذا استحسان والقياس ان لا يحد
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لانه لا يخفى عليه امراة
او امته لانها تحتمل الا تكون امة ابنه وهي تجوز ان يخفى عليه
بل لما ذكر في التقسيم والتنجيز من شروح الجامع الصغير
انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال
انها امراته او امته بل الظاهر ولا على الشهود لوجود النصاب
او اختلفوا في طوعها بهذا عنده وهو قول وقالا يحد الرجل
لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها ولم
انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما
ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود
لما مر وفي الثاني خلاف زفر او اتفقوا جميعا في وقته واختلفوا
في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان
لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع
وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون
احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب
او شهدوا بزناه وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء
فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه
اوهم

اوهم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا
عليهم حد لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود
لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم نسبوا المشهود
عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون
مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما
يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة
او نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلوا عن المصادرة لان
سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول
شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا
وان شهدوا عميا او فسقة او احدهم عبدا او محدود بقذف ترك
المسئلة القائلة او محدودين بقذف لانفهامها مما ذكر بطريق الدلالة
او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب او اهلية الشهادة
تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة
المشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وكذا ان الفعل
الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه

لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا
او نحوه فدية المرجوم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي
فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قاذفا للميت وقد انفسخت الحجة
فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف
ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على
اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد
جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان
الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم
حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا
تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان
الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا
يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد
الرجم وان رجع آخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية

وضمن

وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود
زناه عطف على قتل فرجم فظهروا عبدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي
القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان
عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت
المال اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو
ذلك وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم
لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطء عرسه وقد ولدت
منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي
فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها
وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود
وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به
الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال
هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به

سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود
وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله اي
العقل هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء
وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه حده يهذي وعلى قولهما اكثر
المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران
قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين
واقر به اي بشرب الخمر او المسكر من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان
او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به
رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا
اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية يحد صاحيا قال
قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو
فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا بعدها
اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأ ما
او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة
او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي
لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب الريح
ومحمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود
ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا
براي عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب

بالاقرار

بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب
ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا
في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر
كما في ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس
وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في مواضع بان القياس لا مدخل له في التقدير
خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو
لا تحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط
فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه
وفرق جلده كما في الزنا فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا
باب حد القذف هو في اللغة عبارة عن الرمي
مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال
واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها
وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب
للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراته يا زاني
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما
استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط ما ذكر
على اطلاقه انما ينطبق على قوله او بزنات في الجبل لان معناه زنيت
في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل

وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا لان المهموز منه للصعود
حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملتين كما يلين المهموز وحالة الغضب
والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك
او لست لابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد
لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان
المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب
يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب
اي الحد وسيأتي بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده
وبنسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب
مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والرابة
يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يريد بها
نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب
تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى
معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والولده
والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر
الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره
في الحقايق ولو محروما خلافا للش فمطلق بناء على ان القذف يورث
عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولذا فيما كان المحدود

عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه
ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعند
الشافعي يجزي فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من
حق العبد يغلب عنده على حق الله تع تقديما لحق من له الحاجة واما عندنا
على العكس لا لانه حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا
بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تع حرمه
اذ لا يخفى ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حدا لم يقل بلا
بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة
انما قال بهذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل
حدا فيحد قذفت به حدت ولا لعان لانها قاذفان وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرف ان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ
اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا ردت بقولها زنيت بك حدا
اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم
تصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن
ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب
اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت
النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني
ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي ليس له اب معروف لان امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا
او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد

هذا مذكور في الهداية

والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد
الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ
في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت
ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا ووطئ
مملوكة حرمت موقتة كامته مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة
الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر
وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي
نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان للنكاح المحارم
حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر
في حد قذف مسلما لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن
وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا
بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات
اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به
لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا
لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف
الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر **فصل** في التعزير
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب
الامان من شرح السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان
محض حق الله تعالى ولكن يرجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على
قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى
التطهير و... التعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر
ليس

ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل ما يعود
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ خمسة
وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا
وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال
المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الاملاء عنه لو ان قاضيا راى
تعزيره مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب باكثر فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف
الناس من الهداية وصح جمع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم به
لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن
ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر
بزنا ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم
هنا بالذكر لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خاين يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه
الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح
بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه
الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب
بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين زند اسم كتاب المجوسي كذا
في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي

صاحب القاموس

برى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن
القحبة لا يقال القحبة في العرف اشد من الزانية لان الزانية قد تفعل
سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب
الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة
فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا
من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم
من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما
يراد به الخبيث الخب فلهذا لا يجب الحد يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرده
يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله
لزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم
العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن
الصفوة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا
السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى
الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه
المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع
فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد
الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه
مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير
لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر
وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا

في حقه

في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا
احسن ما قيل فيه ومن حده او عزره فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في
بيت المال ولو عزر زوجته لا

كتاب السرقة هي لغة
اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف أخر
تعرف عليها كذا في الحقايق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع اما قال
على سبيل الاختفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا و
اخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية
ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من
وجه متقوم تام قال في البدايع ومنها اي من الشرايط الراجعة الى المسروق
ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم سواء كان السارق
او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او
خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن
متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس
في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا
خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا
اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو
درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق
وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب واقر بها مرة
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه
انهما في مجلسين مختلفين لانه حد محض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من

اقارير حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل
كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه
في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي
يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه الاختلاس
اي الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف اي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج
ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب
وكم اي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم اولا وبيناها
قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان
اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه الاشياء لانها
من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد
بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتي في حكم المركب على خلاف هذا
وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد
هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوايمه او بجناحيه فالسمك
ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان
المراد منه ما يتم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي
يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية
عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة رضه كانت اليد لا تقطع

على

على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير
وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في
الاشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتاول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد
او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة او النظر
خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود
ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو
الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف
والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او موجلا اي كان له على اخر دراهم مثلا سواء كانت حالة
او موجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع
فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها
وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا
الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة

طعنه مذكور في الهداية وطعن
الكرخي مذكور في غاية البيان

بدليل انه قال في المدة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد
الى السرقة لا الى المسروق لا ينفي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع
وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا الا السرق
من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة
في الحرز وللشافعي خلاف في الثالث بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم منه من بيت
غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي شانها ان
ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع
ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمحشي قال ههنا مرضعه لم يصب سواء اسرق
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى
فيها فهو الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل
عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه كحمام
فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه
ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز
بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيئا
وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا
اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل
يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق

الصيرفي

الصيرفي واخرج القطع يقع ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو
في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل
وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج
الداخل يده وناولها للخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده
فتناول من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة مصرورة لم يقل صرة لان
الظاهر منه ان يكون هناك وعاء اخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة
الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من
كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع فذلك ان كل حرز يمكن الدخول
فيه فهتكه بدخوله ومالا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز
للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا
فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم
خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم
داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه
يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم
لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق
او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي شارح
الجمل او الحمل ان كان ثمة حافظ ولو نائما عليه لم يجعل ان حفظه ربه
لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق
الجمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل حرز او ادخل يده في

صندوق غيره اوكمه اوجيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى
صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة
من لوى منها لما ذكرا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه ولهم ان
الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع
سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير
الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم
يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه فصل
يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان
عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقدح الجواب عن الحديث و
لو كان صحيحا غيره اول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب
هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة
البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة
اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان
يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان
من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان
لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن
ابا يوسف

انه

انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما تكون حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او
نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة
من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى
ملكه فيه خلاف للشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب
من له حق الطلب وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع لانه لما كان
الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا
على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب و
صاحب ربوا اي بائع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من بيعه وقال
زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور
السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق
منه اعرف بحقيقة الحال من الاحد وكذا من السارق المقر اذ يمكن
ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم
ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع
قبل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا
يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط
الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة
ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير

لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل
الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود
م

في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبدا قربسرقة ورُدّ
اى المسروق ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لايخلو اما
ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده او هالك والمولى مصدقا
او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده
ويردّ المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لاضمان عليه
صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه
مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويردّ المال على
المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال
للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر
لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال
ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به
ان بقي ردّ والّا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك
وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنع فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال
السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب

الضمان

الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا
من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الّا
التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا
جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر
بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار
ثم اخرج وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فتملك المضمون ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم
او دنانير قطع اى ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد
لانه مفروغ عنه وردّت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمّر فقطع فلا ردّ لان الصبغ قايم صورة
ومعنى وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع
القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سوّد ردّ
هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة
فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يردّ لان
السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق من
قصد معصوما على معصوم اى حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما
او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء

الصالحين فان قلت لا تحبس بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت
نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل
منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا
القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف
على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب
حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك
ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ويقتل احدهم حدا اي باشر القتل
احدهم يجب الحد على الجميع ونحو عصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع
وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ
او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم
ان قصدوا في المصر بسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان
قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب
منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري
عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه
يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث
غالبا كالكوفة والحيرة وفيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه
وعفوه اي لا يجب الحد في الصور المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي

القود

القود او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق
دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة
ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه
ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه
باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه
كذا في التبيين

كتاب الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال
في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد
او غير ذلك هو فرض كفاية بدأ اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض
سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن
اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل
الكفاية لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد
يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامة من في ديار الهند او الترك اذ لا يحصل
الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي
المكلفون به والاثم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم
من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل
ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض
عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب
الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض

عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لان الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان انه ممن هو فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير بيان لهذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت اى الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بيتهم لا بنيته وقطع شجر وفساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثله الزيلعي نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم

وقتل

اوه

صدر الشريعة

وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراى والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او الراى والاحتيال واب كافر بداء اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اى لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو الانفع فقوتلوا الفظ كان مضمر في المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا ولم يحل نبذ العدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم

صدر الشريعة

يعني معنى الاضرار بالمنع عن الفرار

قال صدر الشريعة في الكافي فانبذ اليهم اى الق اليهم خبر انك نقضت العهد

صدر الشريعة

فيه وهم انه في المرتد الماخوذ حيث قال ولا يجبر في قتله لان الاسلام وجب فيه وهم يدران ذلك تذورك بالجهل والجنس

ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اى لا يفعل ذلك لانه مكروه
لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح
امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب اى المباشر لذلك الصلح ولغا
امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمه ولم يهاجر
ومجنون وصبي وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه
لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخبرة لا يهتدى اليها الا من له كثرة
تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب المغنم وقسمته قسم
الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على
قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم
يكونوا من مشركي العرب والمرتدين والامام يتوجه هذا البيان ههنا اعتمادا
على ما بانه في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق
بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية
وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير مقابلتهم
قال في الهداية ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادي بهم
اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال باخذه منهم لا يجوز
في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم التفريق بين
ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن
والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك
تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة

مغنم

مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ابدا اعاد ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم
فيردها ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اى في المغنم خلافا
للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه
بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستواء بهزيمة الكفار يصير ملكا لنا
فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا
وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير
حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشرطها في السير الكبير وبه اخذ المصنف و
اما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح
به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها
ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز
نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج
الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك
في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا به
مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمه
لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال
الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل
الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء
عندنا خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر
وقت المجاوزة اى العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت
الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعني من المجاوزة

اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد
به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهما سهم فارس
هذا عندنا وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل
راجلا فملك فرسا فله سهم سهم راجل وجواب الشافعي على العكس
ولا يسهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف
يسهم لفرسين ولا لمملوك لم تقل لعبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح
عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي ورضخ
لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم
المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي
الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي
عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة
اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط هذا
بموته عليه السلام كما سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي
لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى بينهم اي لبني هاشم
وبني المطلب يستوي فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو قلنا وكفى بهم قدوة وقال
عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس

واوساخهم

واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في
حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية و
الاسلام وشبك بين اصابعه فبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة
لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا بالفقر
هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو
الاصح ما روي ان عمر رضه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن
الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة
وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه
من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب
يدل على الزيادة او لسرية اي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا
بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك
لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس
وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة
للقاتل او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته
في الصحيح كذا في الحقايق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب
عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا
بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه

ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة رضه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب

استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه، شرط الاحراز بالدار منصوص بالمسئلة الاولى على ما صحح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم ونبعر نا نداليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانه لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه

وصار

وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العوض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب

باب

المستامن هو من يدخل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافر ادخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا لهم

لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم مالا او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه
وما اخرجه اى بطريق التوص ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان
حراما للغدر فيتصدق به وان اداه حربي دينه وادنته وديّنته او غصبه
كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا آمنين لم يقض
لاحد بشيء اما لانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق
كل ما باشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون
الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما
امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما
وكذا لو فعل حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين
قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمن مثله ثمه عمدا او خطاء
ودى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة
والدية في الخطاء فلقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان
العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية
صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين
كفر فقط في الخطاء اى لا يجب عليهم سوى الكفارة في الخطاء وهذا
عنده وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل
بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم
بالقهر فلا يجب بقتله دية كاملة وهو كحربي بخلاف المستأمن فانه ليس

بمقهور

بمقهور وقيل وجوب الكفارة مأخوذ من نص الكتاب ولا يمكن جزية هنا
سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع
قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اى فبها او نحوه والا اى وان لم يرجع
قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اى
ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا
وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما
يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج
او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للخروج وفي عكسه لا
اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستأمن الى
داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اى مسلم او ذمي وافيئ اى صار فيئا وديعة له عنده اى عند معصوم في
في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اى الدين والوديعة لورثته
لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي
هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء
اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده
فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان
اسلم ثمه فجاء وظهر اى على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له
اى للحربي الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمه وله ورثة اى ورثة مسلمون
هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة الخطاء اى اذا كان القتل
عمدا فلا تجب بشيء وان كان خطاء لا تجب الا الكفارة وعند الشافعي

يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن
اسلم هنا عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ
الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية و
ليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب** الوظايف ارض العرب وهو
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح
عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة
ان لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس شرط في كونها خراجية وانما الشرط
عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من
الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات اي يعتبر بقربه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما احيي به وخراج وضعه عمر رض على السواد
لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل
ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قايم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج
غاية الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج
المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز
الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع
الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها

ويبقى

ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة
واما الخراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي
فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب عليهم
واقرهم على املاكهم ما وضعت لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد
من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم
وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع ~~يجب~~
على كل حال دينار الفقير والغني سواء الاعلى وثني عربي فان ظهر عليه
فهو وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم
وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف
وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان
واصحاب الصوامع الذي لا يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول
يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال
عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح
القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج
والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب
وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل
بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود
هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصابع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج
كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم

ونقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنا بمسلمة او قتلها او
سب النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح
القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ مال بالغ تغلبي لا طفل وتغلبية
لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية
والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف
العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج
فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل موالي الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال
التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وجسر القنطرة ما تكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في
زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد العياذ بالله عرض
عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب فيها والشرط
محذوف وهو فبها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وتوبته اي التوبة بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب
ان يمهل الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني
زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم ان لم يستغرقه عنده لانه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا

فيهما

فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل
حال من كسب تلك الحال وقالا يقضي ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه
وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل
اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد
الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده
ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته
اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسباها
لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسئلة مطلقا اي سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الاب حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في
حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول واكثر لانه اذا ولدته لاقل
منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته
عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته بالتحاق
وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق ثم اخذ
ماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه ما لحق به دار الحرب وحكم به
ملكته الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد
لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة

من هنا تظهر الخلل في قول من قال الا اذا جاءت لاكثر من نصف حول

وقعت جايزة والابن خليفة الاب فاذا جاز الاب مسلما صار الابن كالوكيل
من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل
فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون
في ماله فعندهما يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة في وعندهما في الكسبين
ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اى لحق بدار الحرب
فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان
القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا
السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب
القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اى من ذلك
القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا
عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر
السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله
فبدله لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت بي ثم الولد
فظهر عليهم فالولدان في والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية
الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره
في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا
اسلامه ولابي حنيفة ولابي يوسف ومحمد ان عليا رضه اسلم
في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

صدر الشريعة

باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا او مكانا قيل اى انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين
ليستعينوا فليس بذاك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا يشترط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداءة
هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال
وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدأوا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح
اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي
والا فلا اى ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم
وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا
بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل
المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل
ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا
حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون
مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اى كما يرث العادل الباغي
فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء
ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي
الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا
فلا

كتاب اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا

خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم

صدر الشريعة

من العيلة او فرارًا من تهمة الزنية مضيعه آثم محرزه غانم واغا سمي لقيطا باعتبار مآله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا عا وفوق ما في الهداية وفي البدايع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان اقاما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيهما ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا الاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه الى حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وهي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم تصدق او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها

وعند الشافعي يجوز له ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو علم اصله وفرعه [illegible] فانه لا يكفيه الا [illegible]

اجارة فله اجره اى ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك فى يده وان كان قائما اخذه
ذكره فى الهداية كما فى بهيمة وجدت لا فرق عندنا فى اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك
والشافعى اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا فى الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن
حاكم تبرع وباذنه دين عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة
الثانى دون الاول قلت لان فى اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا
كذا فى غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها فى الاصح ان
كان اى الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله فى الاصح
عن رواية اخرى وهى ان الامر بالانفاق يكفى لولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ
نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اى النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون
بالدين هذا على وفق ما فى الهداية وذكر فى الينابيع انه لا يسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر وفى التقريب لابى الحسين القدورى قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضى وحبسها
بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل من عين ولا عن عمل منه فيها ولا تنا ولها
عقد يوجب الضمان وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل
الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعى ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع وينتفع بها فقيرا و
الا اى ان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعى يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه
وعرسه لو كانوا فقراء لانفاقهم من فوقه تصدق فانه لا يكون الا على الفقير

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوى عليه وترك الضال احب لانه لا يختفى
على مالكه وهو يطلبه فيجده ولاكذلك الآبق ولراده اى راد الآبق قنا ومدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اى ان لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول ابى يوسف وقال محمد
ان كانت قيمته

ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضى به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعى لا يجب شىء
بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذى اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شىء له وضمن ان
ابق منه خلافا لابى يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل
رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن

كتاب المفقود

هو فى اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى
حيوته وموته حى فى حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين
امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضى من يقبض
حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم فى حق
غيره لم يقل ميت فى حق غيره اذ يأباه التفريع الآتى ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف
قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف فى المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل
الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره فى الكافى وانما كان ارفق لانه اقل المقادير
المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر
حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اى بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفى مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير
عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب
الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته
ابقاء ما كان على ما كان وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر
وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته
ماله كذا فى المبسوط

كتاب الشركة

هى الخلطة فسمى العقد شركة وان لم يوجد

فيه الخلطة وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي
لا شركة له في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كونه المعقود عليه قابلا للوكالة
وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه
ان يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة لا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي
والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصح فيه
الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لاطلاق التصرف
اذ لا بأس في ان يبيع احدهما او شراؤهما اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي
في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين
اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن
فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم
وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما
وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري
ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر
ومشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب
لا يصح فيه

لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا وعن النفقة وبكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما
وبغير الامر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين
لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب
اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقي
مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله
ومع فضل مال احدهما وتساويهما الا الربح اي تصح بان يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا
خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا فكل مطالب بثمن
مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس
النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس
بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا
اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة
ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه
بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة
متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او
مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل
الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد
شراء الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن

لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فشريته لهما
شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اى ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة فى
عقد الشركة فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اى ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل
ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع و
يودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويوكل يعنى الاجنبى بالبيع والشراء والمال فى يده امانة
اى فى يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع
والتقبل هذه هى الوجه الثالث من الشركة وهى ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ
ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعى لا يجوز هذه
الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره فى المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما
فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل هو او شريكه ويبرأ
الدافع بالدفع اليه اى يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط
وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اى ليشتريا بلا
نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل
يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعى وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا
جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنانا وكل وكيل الآخر فى الشراء يعنى فى
صورة الاطلاق واما فى الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذى

كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الطاقة فى المشترى فكان الربح الزائد
على ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفى المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست فى
معناها اذ لا يعمل فى مال معين وتعيينه هو المجوز فى المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا فى غير شركة
الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا فى التبيين

فصل فى
الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وبمعاونة
الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد
على نصف ثمنه عند ابى يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح فى الشركة الفاسدة
اذا شرط فى الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال
نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما و
لحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل لصاحبه فاديا
ولاءً ضمن الثانى وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار فى كتاب
الزكوة وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى التبيين وان
اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما
على الآخر ضمن كل حصة الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له بلا شئ وقالا
يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
بنصيبه وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف

مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن
ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة
الحبس وفى الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف
منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون
الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم
ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق
ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده لا يجعله
لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز
على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور
لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت
قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وفيه في الصحيح رد لابي الحسين القدوري حيث
صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن
عنده يكون رقبته مملوكا للورثة اولا وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد
ابي الحسين من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب
فانه مملوك للمولي رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه
كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين

صدر الشريعة

احدهما زوال

احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق الوقف
لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت
بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس
وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني
للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه نفى اللزوم لا الصحة في
المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده
بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد وكيف يصح
الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج حجا وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة
والآن في مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا
لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون
مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة
وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين
الناس يكون مسجدا والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا
لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول
بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه
اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة
من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف

حصير المسجد اذا صار خلقا جاز لمن يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به الآخر قاضيخان في البيع

فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان ضيقا في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط التمام ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعندنا فيجوز في كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصاحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الحق الفها بالمصحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقات فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده

الى معرفه

الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدونه البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير ويتعاطى البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل بكل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب الاطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايهما الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن

بلا علم بقدره ووصفه لا في عينه اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه ولما
ذكر مما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين
وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على قدره المبين اي
نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف
مالية النقود بعد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس
احد النقود ورضي به البايع وهذا الا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل
وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها
ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعد تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس
بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا او في كلها
ان سمي جملة قفيزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام
المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف
الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بعضهم وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث
وهو انه بني هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من
الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام
وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع
وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره
وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له
بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الابري انه عبارة عن الطول والعرض والوصف
لا يقابله شي

لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد
من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم
يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن
يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لانه من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصة الكامل
لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من
مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لان عشرة اشياعا
من الدار وله ان في الكل المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع
عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حقيقة الموجود او في المبيع ولو بين لكل
ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وكذا في قشرها قولان
والباقلاء والارز والسمسم في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان
في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على
الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او قد بدا التصريح بما
فهم دلالة وتنصيص على الرد لذلك فعلى وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط
تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان تكون مقطوعة وبين ان تكون على الشجر
يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة

الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة
بثمن سلّم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير
لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة
وبيع الثمن بالثمن سلّما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى
هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع
بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بائعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه
مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا
لزفر وان شري على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو
على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذكر انه روي عن ابن
عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام ولم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك
بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب
وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع
احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد
المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك
لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه
في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام
الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
يعني اذا كان

يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار
لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا
نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائل
ان ملكت قنا فهو حر وبعد حيض المشتراة فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في
ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته
بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيب
في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال في يد البائع لان
الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد
فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البائع
عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم
يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان
كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شري بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه
فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له
الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك
وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل
صاحبه

ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق
والبيع والوطئ فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ والاتم عقده لانا نقول ان في شرط
العلم ضرر المن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه
بان ياخذ منه وكيلا فيخرج اذا بداله الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط
والروية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي
انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي البائع بخيار الغير يقتضي رضاه
بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضى بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على
رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين
يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة
الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة
الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع شرط القبول لما هو مبيع حتى ينعقد العقد وشراء احد الثوبين
على ان يعين اياشاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال
شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح
ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على
الجيد والردي والمتوسط واخذ بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضى احدهما وكذا خيار العيب
والروية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه
من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه
الزام فر

الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شري
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد
ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذ اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الروية
الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا قبلها وفساده
ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا للبائع
ويبطله وخيار الشرط تعيب وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق
اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن
والاجارة قبل الروية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل
الخيار ومعنى بطلانه قبل الروية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع
بخيار البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الروية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي
غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو
ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا يتم مع بقاء خيار الروية وشرط روية داخل
الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار
وعند زفر لا بد من روية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة لانها يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا
ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه

فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بالبلغ ما يمكن هذا عندهما وعند ح يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له
وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رائى احد الثوبين ثم شراهما ثم
رائى الآخر فله ردهما لارد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأي شيئا ثم شراه
خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة
لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شري عدلا وقبض فباع
منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤيته وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب
تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده

فصل

لمشتر وجد في مشريه عيبا ينقص
قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري
قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون
سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان
سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والجر ومقدم فلو سرق عندهما
اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا والجنون
الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر و
الزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضى بايعه
كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق
اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما
قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن
ثم ظهر عيبه

ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع
اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد
رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو
اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او
مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه
على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف
يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد
يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان
في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق
والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع
الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان
العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق
ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير
وان شري بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا
فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد
عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له
حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه لا لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري
الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء
فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق
الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد

بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما
لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة المسبب يكون
رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول
باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلابد
من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ
لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار ولا يكون رضا بالفسخ وصار
كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الايمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم
الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وانه فسخ فاسد قيل
في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع
ولا يكون له ولاية الرد على البايع الاول فان قبض مشتريه
وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف منه التحليف لا في الحلف
بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري
بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر
على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين
عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل انه يقبل
فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله ع لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء
له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع
المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن
الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه
بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر
للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اوهم يقدر

اوهم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه
هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول
الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من
اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع
قبل التسليم وثبت للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا
بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد
ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر
وقد اندفع بهذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم
السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما
انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا
على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على
ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم
ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد
تقام ليصير خصما لكنه لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة
من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له
بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه
ثم يثبت خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لاثبات الخصومة
ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري
بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او
ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض لما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد

صدر الشريعة

او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما
تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني
قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لا ان كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء
لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب
حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق
بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ
في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره
فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو
ركب لرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه
او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع
واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان
يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها
خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تفسد عنده وعندنا تصح
لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل
القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للزخجي

باب البيع الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك
يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى
العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان
عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه
بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج
التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا

بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب
جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك
فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان
عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي
وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين
انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون
الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير
فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر
والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا
عنده وقالا لا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل
ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار
لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته
لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع
بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية
حق المدبر لملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره
والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض وتجب
قيمته لكنه لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز
ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة
لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه
فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه
المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع

معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح
ان كان لاجارة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه
خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن
في تمييزه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز
البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضه انه عم نهى عن ذلك والقياس
ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود
صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية
ولم يقيده بما يضره التبعيض لان لا حاجة اليه في الكرباس واما الثوب
فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا
ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره
وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا
بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا
اي بكون التمر على النخيل بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع لشبهة
الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم
البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه و
فساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء فلا اجارته
اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين
ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز
اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروطة به
والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز و
بيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا
والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية

عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ
الاصح هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل
بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به
كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع
مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها
ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما
صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع
علو بعد سقوطه اي بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال
وبيع المسيل وهبته وصح اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد
به رقبة المسيل والطريق فمقداره يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع
والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز
فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول
لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور
فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج وهو
معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا
باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس
يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما
باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل
قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن

قصاصا ببعض بعى له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام
بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشترى بعد
ما دخل المبيع فى ضمانه وعند الشافعى يجوز الاول ايضا وشرا ما باع مع شى لم يبعه
بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد لنا ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذى لم يشتره
منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع لانه لا بد ان يجعل اليه وصح فيما لم يبعه اذ لا يفسد
فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه واو المسلم عطف على الضمير المتصل
فى قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشراهما
ذميا واو المحرم غيره ببيع صيد هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
فلا يوليه غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمى
والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن
او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد
الشرع به دل على انه من باب المصلحة فى البيع هذا التفصيل على وفق ما فى الذخيرة
او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن
نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط انه
لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع فى حقها
بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على انه
يحذوه البايع نعلا او يشركه اى يجعل للنعل شراكا فانه جايز استحسانا للتعامل
وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين او لمبيع يستحقه اى يستحق النفع بان يكون ادميا فقيل ههنا واجمل
فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا فى كل من الموضعين عن محل
خلاف فظهر فساد ما قيل فظاهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين
والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطع البايع ويخيط قباء مثال لما فيه نفع
للمشترى او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال

مافيه

لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه
بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان
مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما فى المسئلة
التى ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا فى نفس
الظرف وقدره بان اشترى زيتا فى زق ورد الظرف وهو عشرة
ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى
مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل فى المبيع
المبيع بتعاله فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافى
مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبيننا
بنيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد فى الذخيرة و
المهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر فى المغرب
قطع العنب خاصة والجذاذ هو على ما ذكره فى الصحاح قطع الذرع
والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة متحمل فى الكفالة وصح اى يصير البيع صحيحا خلافا لزفر
ان نفع ان اسقط الاجل فى الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد
بسبب الفساد والافتراق قال فى شرح الطحاوى ولو تفرقا قبل الاسقاط
تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا
شرع فى احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان
هلك المبيع بيعا باطلا فى يد المشترى قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة
كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ
لا عبرة برضاء فى البيع الفاسد على ما ستقف عليه فى كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض فى مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد فى الزيادات

انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا
ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط
المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح
القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين
لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري
مثله حقيقة لو كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما
فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده لو كان الفساد
في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي
له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر
في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف
والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق
صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لا يتحقق
المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر
الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط
خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي وبقي ههنا
احتمال اخر وهو ان الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم بقوله
قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلم او اعتقه صح وعليه
قيمته او مثله نقل عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاجر
اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني
ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ
المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البائع
بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع
وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل

فيه

فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض
والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث
باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث
فيما لا يتعين عند ابي ح ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تتعلق العقد به بل
يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة في الحرام
انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما
يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما
لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح
ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضي المدعى عليه ذلك
المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين
الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار
كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل
بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا
لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية
عن ابي ح فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره
النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره
الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم
غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع من
يزيد فنفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر
باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قدب من البلد يكره استقباله وشراؤه منه
لانه ع م نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار
وبيع الحاضر للباد والاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله ع م لا تلقوا الركبان

فلا يبيع حاضر لباد [illegible] دعوا الناس يرزق

الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر
بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبس
عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير
عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز
في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما
فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف
هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد
هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها
بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون الامكان فلا اشكال
في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتقايلا
فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان
جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت
بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح
الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك
اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد
يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقالا
كان فسخا
فهذا اولى
الا اذا تعيبت
فيكون فسخا
بالاقل وما يمنعها
هلاك الثمن
بل المبيع
وهلاك بعضه
يمنع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

المنزي

تاج الشريعة

المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل المطلق لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة
في الجملة ولئن كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه
معلوما لكونه معلوما مما مر من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة الى ذكره
ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينقص اي الثمن في عرف التجار لا يعد
فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك لان الثمن الاول اذا
لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه
بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله
ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه انه
كل ما زيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكنه يقول قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده
وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر
الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا
كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزم جميع الثمن ذكره
في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في
الفصلين لان الاخير عقد متجدد ومنقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه
وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف
الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح سيد شرى
من ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبارا وهذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو
الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا
كان لا دين عليه فالمولاه
على ما شرى بائعه ناقصا
كان الثمن الاول على الثمن
الكثير او زائدا عليه ويفهم [illegible]
على بكذا كالماذون كذلك من شرى
من سيده لا يبيع المرابحة
عبده الماذون وشراؤه منه
اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة
مع المنافاة ثم انما ذكر
اذا لم يبين

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة لان الكلام فيما يتعلق بالمرابحة بل لا وجه له

تاج الشريعة

ومن [illegible] زيلعي

صدر الشريعة زيلعي

صدر الشريعة

لابد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ
او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول
عام على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تقرضه لانه لم يحبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا
يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ وان فقا عينها النقا النجي
وهو عور بانخساف العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقي عينها بفعل نفسها
ذكره في المبسوط واخذ ارشها لابد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره
او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذا الاوصاف
اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان سالما
له معنى ما اخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه
فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار القرض بالفاء وقيل بالقاف
او حرق نار للثوب المشترى كالاولى ونكتته على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه
كالثانية ومن شرى نساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا
في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف
محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر
عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن شرى كيليا اي بشرط الكيل
ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة
وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله
بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع والتصرف في مال الغير [illegible]

فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه حينئذ ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد
فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان
طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند
حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
وانما الملحق الاستحقاق والحجيج ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن
واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع و
استحقاق المستحق ويرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ترك التفريع
على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة
فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من
زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكره صاحب
الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل
باب من الابواب والمص ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل
دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء
ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ
لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية وهو
ربوا

باب الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف
وبهذا انكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط
[illegible] الفضل في احد البدلين [illegible]

للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل لان المراد الفضل المعهود وهو
ما بحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة
بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر ففضل قفيزي شعير
على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون ففضل مذروع
على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء وهذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا
باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر
اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس
لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد الوصفين تحرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد فالجص كيلي والحديد
وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده
الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل
تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل
عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة
وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك
للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء
بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي
الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي
يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور
العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان
اي الكيل او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر

لما عرفت

لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد
القدر حرم التفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما
نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا تثبت
انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا
النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد
احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة
اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي
شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده
لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
ابدا وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة
المتقدمة والوزن في الجنس الاخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط
تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواهما فيه الربوا يعتبر
فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير
اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ
في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي
وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده

بجم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان
اللحم اكثر ليكون الزايد فى مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر
والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعى لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس والتمر او الزبيب بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك
لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها فى الحال عملا
باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اى صفة كان الا ان
ابا يوسف ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين
الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجهها يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان
اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدخل بخل العنب وشحم البطن بالالية
او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسية به يفتى لان الخبز صار
عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا
نقدين او كان البر والدقيق نسية جاز ايضا وان كان الخبز نسية يجوز
عند ابى يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردى من الربوى والبسر
من التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب ~~بالفضة~~ بالذهب ولا الفضة
بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن
وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع
البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون
بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما فى الزيتون و
السمسم ليكون بعض الزيت للتجبير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر فى نفس
الامر لا يكفى بل لابد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر
وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين

بجعل

بجعل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعى لا يجوز لهما ان فى الصرف
اليا خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام
على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح
التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما فى
الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فحمل عليه وفيه تغيير وصفه
لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلى وهو ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف للتفاوت فى احاده وبه يفتى وعند
ابى ح لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان للتعامل
ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين
اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا
بينهما لان ما فى يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء
فصار كالاجنبى ومسلم وحربى فى داره لان ماله مباح فى دار الحرب
فباى طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابى
يوسف والشافعى اعتبارا بالمستامن فى دارنا باب الحقوق
والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح فى بيع
الدار لا الظلة وهى الساباط الذى احد طرفيه على الدار والطرف الاخر
على دار اخرى او على الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا
ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق
هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها فى
الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف
والشجر لا الذرع فى بيع الارض ولا الثمر فى بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر

كذا لصاحب المغرب وغاية البيان

الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل
الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو
يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل
في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه بيتا لي
فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر
ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها
تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكنه
ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويوخذ الولد ان استحقت امه
ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة
فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان
استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة
قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر
في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له بهذا اذا لم يدع
المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في
النهاية شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا
ظهور حريته يجوز ان يكون يدعي شخص اخر كما اذا ادعى رجل
انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام

البينة

البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة
قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه
وماء الحر جزء منه فيكون حرا اما لم يتصل برحم الام وحين لم يسموا الامة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه
برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان
الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك فمن
ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود
ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا
من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر
الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني
عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن
عليه اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن
اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق
مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم
منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول الدعوى
في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات
سلامة المبدل **فصل** في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير

بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان اولا بيع الفضولي منعقد
عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيد
بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان الوهن قد يكون دينا على ما يتفق عليه وهو
اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بائعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه
قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لانه
بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز
فارشه ما خوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان
القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم
الملك ومن شري عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره به
اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوي
ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار بائعه
او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوي عدم
صحته وهي مناقضة لدعوي صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه
رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق
الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري

باب السلم

هو مبادلة مال مؤجل
بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انوا ع
البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط
صفته ومعرفة قدره

صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب
مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين
والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم
والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز
الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده
عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان يبين
الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز
والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد
من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك
في الماء وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة
الى البخس وهو الارض التي بخست حظها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما
نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما
يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد
وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر
الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتي وقدر راس المال وهو
الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره
هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على

تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا
معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض
راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان
ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال
وهو ان يكون راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء سلم لحمله
مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده
وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما
مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في
حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر
يوفيه حيث يشاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية
هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو
الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر
من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره
صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط
بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار
الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه
لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة
فكلما رده عليه

فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم
مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع
البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه
طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان
سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد
فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما
شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد
الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس
مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه
ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان
السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي
مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم
اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم
يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك
الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلم
بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه

فاكتاله لم يقل فقبضه لان فى اكتاله معنى زائد الهمّ فى المقام وهو اخذ
المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطى فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ يجرى
فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال
البائع فى ظرفه او ظرف بيته بامر المشترى لم يكن قبضا لان فى السلم لم يصح
امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم وفى البيع
لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير
فى يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا ينتقل
فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلي
بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا فى التبيين بخلاف
كيله فى ظرف المشترى بامره اى اذا اشترى برا معينا ودفع المشترى
الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البائع و
المشترى غائب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون
قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكيلا فى امساك الظرف فيكون
الظرف فى يد المشترى حكما ولو كال الدين والعين فى ظرف المشترى بان
اشتري رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشترى البائع
ان يجعل الكرين فى ظرف المشتري ان بداء بالعين كان قابضا اما فى العين
فلصحة الامر

فلصحة الامر واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بداء بالدين
لا اى لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما فى الدين فلعدم صحة الامر واما
فى العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين فلم يتيقن برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة فى كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يده
اى يد المسلم اليه بعد التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه بردها
الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود
عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اى هى كالسلم فى وجهيه اي وجهي
التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى فى الوجهين المذكورين للتقايل ولو
اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما
اذا كان المدعى المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعى رب السلم
فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان منهما خرج كلامه تعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد
واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه

ذكر في العناية

لايصير سلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه اولا خلافالهما فى الاول فانه
استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لابد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير
معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا
لاعدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على
كونه بيعا لاعدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتى ان
المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين
لاعمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له
الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل روية الآمر
لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الروية
وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الروية ولم يصح
فيما لا يتعامل كالثوب عطف على فيه صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو
ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا

مسائل شتى

صح بيع الكلب
خلافا للشافعى لانه نجس العين عنده لاعندنا لانه ينتفع به وعن ابى يوسف
انه لايجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت اولا والذمى
كالمسلم فى بيع غير الخمر والخنزير والتى خنقت اوجرحت فى غير موضع
الذبح وذبايح المجوسى كالخنزير فالمستثنى غير مخصوص بهما كما يفهم من الهداية
وهما فى عقد

وهما فى عقد الذمى كالخل والشاة فى عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فان وطئت
فقد قبضت لان وطى الزوج حصل بتسليط من جهة المشترى فصار فعله
كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه
تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى ووجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء
على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال
شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة فى العبد لافى الدار لان فى
الدار لايتعرض القاضى لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لايجوز فى العبد ايضا
الا انه جوزه فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة
فى الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشئ بدل القن لم يصب وغاب
غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فانه قيل البينة لاتقبل من غير
خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم فى مثل هذا
ليس بشرط لم يبع فى دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى
حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان جهل مكانه بيع اي بيع
القن وادي الثمن ثم ان فضل شئ يمسك للمشترى وان نقص يتبعه
البائع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس
بمقصود انما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا

وان لم يبح قصداً او ان شري اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه
ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا
كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير
غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره
بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شري
شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من
الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الركوة
ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته المستوفي
عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او تلف اي هلك انما وضع فيما انفق او تلف
اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه
ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا
قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ
الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من
هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد وللمجتهد فيه قولان فقيه الاول مع ابي حنيفة وفقيه
الاخير مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف
حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها
اي انكسر رجله

اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي
دخل في الكناس وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن
ارضه مهياة لذلك كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم
يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما
اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة
ذكره خواهر زاده في فوائده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد جنسهما ليس بشرط والتقابض
المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده
في فوائده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا
بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شري به اي
بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف
بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون
وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في
بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما
في الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما
من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل
منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدراهم
الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض
الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في...

في متعلق المسند كما توهم صاحب الهداية منه (?)

وبقاء المجلس ليس بشرط وان اشترى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح وان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن اشترى بنصف درهم فلوسا ودانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع وبنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما قرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي انه لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس كذلك فلا تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ

هذه الصفقة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدنانير لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين صح

العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلمه في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر بريء وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله

اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره
كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به
وان كفل بنفسه على انه ان لم يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب
المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرا من كفالته بالنفس لعدم سبب
البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان
به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار بينه اولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى
او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط المال مع
خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى هذا
لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى
فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة
بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال القدر المعهود
فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان الغالب فيه حق العبد والحق الثابت في حد السرقة
بهما وله ان مبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير
الجبر عنده ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار

ولو سمحت نفسه به

ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه
القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا
هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا
والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه
دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها
من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر
وبها كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا
صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده
ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة
مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة
لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين
الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل
فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه عطا وعتها لابن زوجها
من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت عنك بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى
ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او
بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان
قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا للتعذر
الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو
ما بعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى سمى انسانا بعينه ولذا قال فلانا
ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطيه معناه
ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز
على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط والشرط المحض ما ليس بمتعارف
لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه
لا يصح التعليق ويصح الكفالة كانه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح
قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط غير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل
لكونه غير متعارف فعلها افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع
ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما
كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله
فعملنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار
فان كفل بما لك عليه

فان كفل بما لك عليه ضمن قدره ان قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي
الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله
الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة
من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة
بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك
منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني ويتقيد بامر الاصيل وبلا امره ثم ان
امر وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما
ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر
لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه
نظر بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه
لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرائ الاصيل او او في المال برئ الكفيل
لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال
انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرا الاصيل
لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه
بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة

برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائة
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن الخمسمائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبراء الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الي
الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد
لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف
انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب
غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير
وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقايق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره
السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراآت ولا
الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة ومال
المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليمه
بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على
الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض
فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه
عن الكفيل كساير الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة

اما الكفالة

اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة
بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب تسليم العين
مادام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار
وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير
المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على
التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة
على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم
الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني
الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو
مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لخدمة معين لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط
الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد
منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين

ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح
الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون
ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس
قال في الحقايق كفل بنفس رجل وبمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما
لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق
القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه
بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه
التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم
المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا
لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل
الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى
المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء
الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين دين الطالب على الكفيل
ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل
صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على
وجه الرسالة لانه محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل
اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين
كالدرهم

كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعين بالتعيين
كالكر فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق الاسترداده
على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين
بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب في المسئلة السابقة
ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا
اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة و
يجب عليه للبايع خمسة عشرة الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل
فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا
الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير
متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو
الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه
وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به
مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو

بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوي مطلق عن ذلك فلا
يصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق
له بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما
انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا
الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة
انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح
دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوي ليعم دعوي الشفعة ولو شهد اي كتب
شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع
يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر
في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقيّده وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم
قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت
لان شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم
التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان
للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك
ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا
للبائع

للبائع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح
فالخلاف راجع الي التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن
لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب
والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما
او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب وهي اما بحق ككري النهر
واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في
زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون
الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها
وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال
ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعي الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى
الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه
اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول
قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون
القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع
على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما
عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل
كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على
صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادي
لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب
ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل
واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد
على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو
كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت
المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن
الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادي زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة
راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى هو المشتري او
صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في تمشية وجه الاستحسان على ما تقف عليه
ولذا اعتبر

ولذلك اعتبر في صورة المسألة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل
عن صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادي هذا استحسان والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولي
فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر
الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق باداية فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل
في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة
وكفالة المكاتب بما عليه جايز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق
صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها فيكون مطالبة
المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل
فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين
لان عتق كل واحد منهما تعلق حينئذ باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه
بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق
السيد احدهما قبل الاداء صح ولزم ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق
ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق
اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد

حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينة انه لمدعيه اذ ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي
بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك
وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل
آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا
كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا
للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على
الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو
الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول
عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند
ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه
ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع
عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين

هذا عند
ابي يوسف

هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل
المحتال بدينه الا اذا توي حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها
هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما لا عنده
ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده
وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها
انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل
على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق
حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت
المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة
له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة او المغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب
الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذها عليه اي
على المحتال عليه او عنده والدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على
ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال
عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين
لي عليك معقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله
عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة

لايكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول
المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين
لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة
الوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم
وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض الموصوف تشبيها وفيه بعد وهي
اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الغائب فانه
الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من ابنه او وكيل نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهي سقوط خطر الطريق وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب
الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم
القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته
فالفاسق اهل له فيصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه
مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد شرطه
جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يشير بذلك
الى خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد
الفاسق

الفاسق والجاهل وما قال كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان اشتراط العلم و
العدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه لم يقل وصح الدخول
فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما
في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها
الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان
اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكتفى والا اي وان لم يقم
البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن المحبوس
فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه ايضا على
حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل
في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر
الا اذا اقر ذو اليد انه سلمها اليه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل و
قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لعمرو ودفعته اليه ولو قال قضيت بقطع
يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما
في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في
زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو
اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته ولكن احترز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم
جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا للمصلحة من الاعتكاف وغيره

في مسجد وعندنا فعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو
جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة ومن ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين
خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة
ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لا والايا راحدهما ولا
يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح
ولم يقيده بقوم معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره
تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ذكره ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة
في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال
الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر
القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي
نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيره الا نحو
الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بفقره كتاب

كتاب القاضي الى القاضي

[illegible]

كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب
به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال
اذا شهد به عندهم لما سيأتي مما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح و
النسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد
الجحود لانهما اذا لم يجحدا لا احتياج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين
وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما
ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة
الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة
لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد
وتبعه فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم
او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية
عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب
يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه
وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط العدول في ظهور العدالة للفتح
وبه اخذ المص وفي الهداية والصحيح انه يفض بعد ثبوت العدالة كذا ذكره
الخصاف

قال الزيلعي وعن ابي يوسف انه لا يشترط على الشهود
الا ان يعلموا ان الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان
وهذا اصح لان الكتاب يدفع اليهم في هذه الرواية
المذكورة اه

لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم و
للقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب
لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي
فلان قراه علينا في مجلسه وختم وسلمه الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله
وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه
كثير من المشائخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء
المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا
من فوض اليه فنبي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل
خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله بموت الموكل بخلاف نائب
القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل
من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نايبه عنده او اجازه هو
انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل
الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن
حصل رايه وما حل برايك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة
كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه
غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك
التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله

والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء
بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة
المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث
العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رض قد اجمعوا
على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه فيه
روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل
القضاء فاذا قضى فح وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما
ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب
فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو ان يكون
القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع
ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية
ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك
خلاف وليس باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف
يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رض
في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك
يكون خلافا كمخالفته رض في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت
الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول

بان اراد بها النافع في رفض ... والمفقود
... في العذر ... على ... في الكلام ...

ولهذا يرجع ... اذ على اصلهما لا يرفع الاجماع المتاخر الاختلاف المتقدم بعد ما ذكر الاختلاف ... لا يعتبر المذكور ... للاجماع المتاخر ... للاجماع المتقدم ...

اعا لم يبطل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما نوقع
ذكر في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بينهم لا اختلاف
الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة رض فلم يكن خلافا معتبرا
وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم
الاطلاق والعتاق لم يبطل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع
ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما
بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور
ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه
في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه
اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء
له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون
كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء
ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء .
ولهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة
والردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد
في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن الانشاء وقصد
فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت
عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يتبدل الا نشاء

ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت
اقتضاء لا تراعى فيه شرايطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يبطل بخلاف رايه
لا يهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون
لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب
وينسى مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف
يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة
السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان
عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره
في الكافي ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل تركه
المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب
سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يرد ببينته صورته
رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها
بعيب التزويج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لا يدعى على الحاضر هذا في
غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على
مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا
يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام
علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغائب
في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته
بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة عما تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويعرض الى ان التيم

ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر
على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصاية من مجمع الفتاوى والقاضي انما
يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشترى بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض
بل يتعين الشرا كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى
وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح
الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه
بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال
ولايته لان اخباره ح قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء
الولاية به والحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم
المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود
الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا
واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء
لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت
القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع
وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا
يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل
ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض
ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم لحكم المولى في ان المختلف فيه
يصير به مجمعا عليه مسايل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد في سفله وينقب

كوة

صدر الشريعة

كوة بلا رضى الاخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب
منها مستطيلة غيرنا فذة فتح باب في القصوى اى في المنشعبة من الاولى وفي
مستديرة لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايتاها
ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الايمة
الحلوانى حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار
فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان
مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع
كالمنفصل عن السكة لان هيات الدور في العطف المربع تخالف هيات الدور
في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم
نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور
اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيات الدور فيها
لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء
بعد وقتها تقبل وقبله لا لان جواب القبول وعدمه يتناول الصورتين اي ما اذا قال
جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى
للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما
بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى
والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة
الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار

بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء
بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا
اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ
كامساك الجارية ونقلها الى منزلها واستخدامها حل له وطؤها لانه لما تعذر للبائع حصول
الثمن من المشتري ففسخ رضاء فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن
ببيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر مستبدا بالفسخ لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه
ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح
فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن
في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليه فان خروج
الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة
الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار
والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل
بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما ستقف
عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون
الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توبه ولا
من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء
كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها

كانت

كانت زيوفا فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله
جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله
ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق
من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء
وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري
في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يامر بعض
وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في
شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته
لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان
يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم
وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور
ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى
التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينته بابيعه على برائته من
كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره
بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع
جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام

البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا
بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل
بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا
ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته
ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى
هذا فالصورة التي ذكرها المص لا تصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان
وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيته في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يوفق
بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فحينئذ يصلح الصورة
المذكورة ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه
له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في اخر فصل الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تبويب
جله يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف
الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمية مات
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت
فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر للمودع

وجد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة
لاقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء
او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت
بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر
كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب و
عقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تنتقض يده كما
ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خاين
فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي
ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على
كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند
زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله
فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب
الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم

يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين
لعزل الوكيل قصدا احترز به عن العزل الحكمي لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق
يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم
لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات
حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا
عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات والخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر
ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول
وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد
او مات قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد
منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد واعن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري
على الداين لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع
وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقيا
القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل
بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل ان
فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث
قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا
يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما

فاسقا

فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة كتاب
الشهادة والرجوع عنها هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا
بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتوسيع الشرع يكون على وفق القياس
وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة الشهادة ذكره في التبيين
ولا يلزم ان تكون بحق للغير على اخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول
ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من
ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب
الاداء لا انه يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف
على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا
ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك
من يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جاير او غيره
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود احب اي
افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل
في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد
ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ يجب
الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لها يقبل
وشرطها المناسبة ان المراة ليست بشرط في الولادة واخيتها للزنا اربعة رجال
وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقبل والولادة لا لا

صدر الشريعة

صاحب الكنز والزيلعي

النسب

شهادة امراة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت
واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق
الصلوة لان في حق الارث لاتقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاع لجنس امراة وتقبل
فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق
الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الش فيه كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرتان وشرط للكل العدالة قال
اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل
القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الش في انها شرط اصل القبول كذا في البدايع
ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء
والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية
بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد
اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وسأل في الكل
سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية
بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جايز الشهادة
اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام
الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي

فان

فان قال عدل صدق فقد صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر اخر وراء التعديل قد
يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد
شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد تجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي
الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به
وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد والاشهاد على الشهادة
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب
المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ ينسون والرواة
وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى
بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد
يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة
للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر
وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس ان
يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب
وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم
على الكذب عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة
على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي
كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبر

واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضى خان والنكاح والدخول وولاية
القاضى واصل الوقف بيان المصرف داخل فى اصل الوقف وانما قال اصل الوقف
لان شرطه لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يحل اذا اخبره الا
من قال بكفاية السماع من العدلين بشرط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة
كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يحل عدلان ورجل
وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول والثانى
فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفى اعتبار التسامع فى الولاء وعند ابى يوسف
يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد راى جالس مجلس القضاء ويدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه
عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين و
المجرور متقدم فان جالس معمول راى وانه قاض معمول يشهد وشيء سوى الادمى
انما استثنى الادمى لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من
يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية فى يد شخص انه له
قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها
لان اليد التصرف قد تكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضى
شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة
لمكان الضرورة فاذا نسب ثبت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد

الاحتمال

الاحتمال فلا يقبل كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان ومن شهد انه
شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا يكون الا من
واحد او اثنين لان علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجرى
فى مثل ذلك التلبيس عادة كحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح
عنه قوله وهو عيان باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من
اهل الاهواء وقال الشافعى لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق
من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة
الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمى على مثله وان خالفت الملة وعلى المستامن والمستامن
على مثله دون العكس خلافا للشافعى ومالك فى الصور المذكورة وان كانا من
دارين وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب
الدين ومن اجتنب الكبائر قال فى الفتاوى الصوفى ذكر الشيخ الامام
خواهر زاده فى شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة
فى الشرع كاللواطة او لم يسم فى الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة
محضة بنص قاطع اما فى الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق
او الوعيد بالنار فى الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه فى الفتاوى
الصوفى حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة

لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اى عدم المروءة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما
ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر
بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في جملة
من تقبل شهادته منطبقا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو
بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع
كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان
السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولا خير فيهم ومن حرم
رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق
اذا تحملها وهو اعمى ثم بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي
المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان
بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط
وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه
تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله

ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخرين وسيد
لقنه ومكاتبه وشريك فيما يشترك انه انما قال بهذا لانه تقبل للشريك في
غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث
مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه انكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن
الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو بشرط الخصاف في شرب
الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل
الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر اخر وراء
الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه
وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس
اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان
يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان
يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او
ياكل الربوا اشترط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان

والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد والنرد واللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف
يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة
واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اى جعله وصيا في التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت
وعد بونيه والموصى لهما ووصيته على الايصاء اى صح شهادة هولاء اذا ادعى زيد
انه وصى وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد
ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما
ولا يملك ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب حدا للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم
انما لا يقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة
وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم
يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم ولكن ذلك للطعن في عدالتهم
لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال

التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد
او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال
في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم
او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصور
توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد
عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قيل معنى قوله اوهمت اخطات بنسيان
ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا
تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان
زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى
والموافقة بين الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني
ايضا فيرد ان يشهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما
يقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه
ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل
شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة
او ابراته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا الا
على الالف وعلى المطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين لفظا تطابق لفظيهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالتزوج بين الصورة

المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع
وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة
الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير
الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل و
هو قول زفر لان المدعي اكذب شاهده القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به
الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان
احدهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضى باحديهما فاقامت الاخرى ردت هي لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع و
لو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول وله التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان
فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه
انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وقيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل
وايجاب الحد ضرورة ضعيف كالحكمي ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة
لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهدا بشراء عبد او كتابته بالف وآخر
بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد
فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والمرأة
والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر فهو كدعوى الدين
في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فوقعت
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم يبقى

ولابد ان يشهد

ولابد ان يشهد الوارث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له او الشهادة بانه
مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا
لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او
اودعه من في يده جاز تفريع(?) على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان
يقال بلا جر لانفهامه بما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه
كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل
لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان
فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه
بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار
وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة
الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخانية(?) وشرطها تعذر
حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفى بغيبة بحيث يتعذر
ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا او ذاك رجلان
شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذا بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه
الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك وبعض المشايخ قالوا لو زادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر
الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا
من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين
الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان ثبت عدالته

فلا يقبل
قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة
ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة
كما حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين عن فلانة
بنت فلان الفلاني وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة وقد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان
القاضي قبل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي المغربية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد
وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة والسكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة
وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان
قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من الحقائق انه شهد زورا
شهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم
اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب
وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسألة
في الاقرار لان ما عدل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا الا انه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود

فلا يعزر

فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما
وضع المسألة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه
بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد
برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت
يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا او سمعت الناس يقولون انه
عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع **فصل** لا رجوع
عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي
الحكم وضمنا ما اتلفاه اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه
وعند الائمة الثلاثة لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا
تعذر تضمين المباشرة كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي
لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا
نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا
ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى
ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل
سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين له ان كل امرأتين
مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو

الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا الاهي لانه لا يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن
راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سوآء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها
اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها
من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا
على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على
البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان
برضى البايع ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة
عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق
قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا
اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعندالش في يقتص وضمن الفرع بالرجوع
لا اصله بقوله ما اشهدناه على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا
اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان
شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب
اصلي وغلطه فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان
عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد
الاحصان لانه شرط محض الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة ومعا فاسا المزكي على شاهد صح

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره
وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب
للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت
الحكم والربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلاهما لم يقل
مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ
عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقد بنفسه متعلق بقوله
فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما وان في ثم قيل الخلاف في الصحة
والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو
الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره
في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزمه منه التوكيل بلا رضى خصمه
كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا
مقام الغير في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق
القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى في خلاف ابي يوسف

في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام مهنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقوله بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود ولا تحق العبد ولنا
ان عفوه فيسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل
الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة
وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع
ويقبضه في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيب وشفعة ما
بيع وهو في يده وان سلم الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم
ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع المطالبة بثمن
المشري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه
الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل
لها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل
ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق
قريب وكيل بشراه قال الكرخي الملك بالشرى يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو
خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى قريبه المحرم
لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر
ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح
والمراد من قرينه

والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا
لو اضاف الوكيل بالشرى الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح
وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح
عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان
في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع و
للمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا **باب الوكالة بالبيع والشراء** الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في
متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه
مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح
بشراء شيء فحش الجهل في جنسه كالدقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة
انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة يمنع الوكالة وان بين
الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار
والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس
والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة
والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فاذا بين الثمن

تاج الشريعة

النخفت بجهالة النوع وان لم يبين النخفت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون
بيان المحلة لانها تختلف باختلافها واغاسمي من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا
حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه ح يكون من النوع الا
المذكور بعضه وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما
يسيرة في عرفهم واغا قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح
القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة
متوسطة بين الجنس والنوع ولا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان
ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين
بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا
دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل
كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر فلا يقع امتثالا بالشك

صدر الشريعة

فينبغي التوقف

وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين مح

فيبقى التصرف واقعا في شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته
لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه
والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا شراء عبد بالف
فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر
وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته
وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الى بايعه او لا
مبنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله
مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من امره بقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا آنفا
وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب
الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن

صدر الشريعة

وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او
بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره بامر بغيبته وقع له
في هذه الوجوه لانه مخالف امر الآمر وبحضرته له لانه بحضره ورأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو
للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف
وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل
دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام
دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل ح يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا
لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان
صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال
جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي
في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم
لزم موكله منا بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله انه امر بشراء من فلم يامره
بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى
لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع ثمن منه بدرهم لا باقل وان امر بشراء عبدين

لان الآمر امره بشراء لحم يساوي مح

عينين بلا ذكر

عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع
بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصف او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا
يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين
بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما
يشترى به الباقي يقع عن الآمر وان قال اشتريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق
هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر تناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه
الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا
بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل
والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد
الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان صدق البايع المامور في
الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه
ابو جعفر وقال قاضي خان وهو اصح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو
اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآخر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال
في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشرائه

ممن يرد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية
وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته
لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف
ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره
انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق
ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في عبارة الاطلاق في الشراء رخصة انه يشتري به بجميع ما يملكه الموكل
وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار
كما لو وكل ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما
فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر
فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء وايضا قيل ان في الشراء تهمة انه اشتراه لنفسه ثم لزم فيلحقه على الموكل ولا تهمة في
البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه ابهام ان لا يتوى ما على الاصيل

الفاسد وهو صح

تاج الشريعة

وهو ما يكون

وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على
الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيله بعيب يحدث مثله
انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول
رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا
كان فيما يحدث لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء و
الا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغيره فضاء وليس له الرد على الموكل ولا الخصومة
مع في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا فان باع نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال
الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل
فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال
وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة
وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق و
عتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب في الرأي ويحتاج اليه السابق لتقديم الخصومة و
اما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا للخلاف في الحربي

اما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الردة والكفر يقطعان الولاية **باب الوكالة**
بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح
الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل
بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا
في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين
الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التفريع لتفرعه على ما
تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا او كيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا
يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر
وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع
اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نقل المرأة والعبد
بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم و
يقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة
بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند
غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف صح عند غير القاضي
ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة
وهي منازعة

وهي منازعة والاقرار ايضا يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه
محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال
اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا لصار
عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه
لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه
لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه
يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذ الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة
في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على
ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان اي وان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري
اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه
لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث
ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه ان حضر

واتكد القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري
في كتاب التقريب وقال زفر حلف على علمه فان ابي ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان
البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاطه في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل
فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي
المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين اذ التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطاء عند ابي ح كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه
لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء و
قيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له
فهي له لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه **باب**
عزل الوكيل للموكل عزل وكيله وتوقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق
شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا وطاقة بدا لحرب مرتدا
والمراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل
ثالثا بالتصرف في مال الشركة فافترقا يبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا وتصرف الموكل فيما
وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة
قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوي

صدر الشريعة

كتاب الدعوي هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها
دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوي
لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى
اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هذا لا يلزم ان يكون
بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوي الشرعي في جانب بعض المنكر
ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زايدا اذ غاية ما يترتب على
هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه و
كانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوي وتفسير المدعي و
المدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تابعه لانه
غير محتاج اليه لان الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم
من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح
لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون
القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انما يصح في الدين بذكر جنسه وقدره
قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري القرب او نيسابوري
القرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوي فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول
اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره في مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله
مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر بان كان هالكا او هكذا بان
كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند
ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود
في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما
خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود وقال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا ومن مسئلة
كتاب الشروط من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي ح
ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها يتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى
عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الفرق لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة
وان حنفي على صدر الشريعة منه
او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع
المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد
فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه
في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت
سال القاضي

1
سال القاضي الخصم عنها فان اقر او قضى بها او انكر وسال المدعي البينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم بها
اي ان ح
ينتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخري ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى
لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوليه بالتعارض ثم عنده يحبس حتى
يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب
خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول ولم يقل وقضي
بالنكول صح لعدم دلالته على انه حقه ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول
شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع
وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له
وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي
مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين
بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف
عنده خلافا لهما والفتوي على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورته ان يدعي
رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكره ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او
بعدها او هو عليها انه راجعها فيها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولي عليها بعد
المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة
على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولي ولا يجري في

هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادّعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر بجحود ما لها ورق

صورتها ان يدّعي رجل على مجهول رقا او يدّعي المجهول عليه انّي رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول

الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال صدر الشريعة

اذ لا تأثير له ههنا انما تأثيره في دعوى النسب فقط

في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب

والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدّعي على رجل معروف انه معتقه

ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف في الحقايق

وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه

غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في

هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي ح ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة

فيبذل شيئا ولا يحلف فاذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان

انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع

والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في

الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال

وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فايدته فاندفع ما قيل لما

لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحدّ سواء كان حد الزنا او

حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها

لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق

وضمن ان نكل

وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل تاج الشريعة

وامرأتان وكذا الزوج اذا ادّعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق

ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادّعت هي المال اي ان ادّعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر تاج الشريعة

والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل

لا الحل وفي النسب اذا ادّعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك صدر الشريعة

وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس فان نكل يثبت الحق ولا يثبت

حتى يقرّ او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النسب ان كان

النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت في التعليل قصور مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الكلام والمذكور

به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي صح صدر الشريعة

شهود غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا

يحلف ومحمد مع ابي ح في رواية من الحقايق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى

الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب تاج الشريعة

في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدّعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب

الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق تاج الشريعة

فان الحّ الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو

قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين

عليه لا بالزمان والمكان خلافا للش فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان صدر الشريعة

او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لا لان الكفرة باسرهم
يعتقدون الله تع فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تع ولئن سئلتهم الآية
على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تع ويعتقد انه تع خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف
على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين
منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها و
ما طلقتها وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح
الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو
حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد الى ملكه
بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد او في المدعي و
المدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن
ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما واتواء الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف على
السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم
يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف
على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى
راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا

شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في
يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق
ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه
بهذا الاعتبار و في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق
والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما و يحلف على العلم من
ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات
اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك
وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن و
ان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلف فيهما كما اذا
قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة
المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض
واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا
البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم
رضاء واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور
الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي ح وهو الصحيح لان المشتري

اشد مما انكار الانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين
البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الي زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بداء القاضي بايهما
شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي مايدعيه الآخر ولاحاجة الى ضم اثبات مايدعيه هو وفي
الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك
وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوي الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لايوجب
شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل
فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظ وهو قياس وان
كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لايدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن
عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ذكره
في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي و
شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك
المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند
محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيّر
وصار بحال لايقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد
قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان
يرضى البايع بترك حصة الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ
العقد فيه

العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في حصته للمشتري وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الي
التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الي يمين المشتري والمعنى لايتحالفان عنده ويكون القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البايع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لايحلف المشتري
لانه انما يحلف اذا كان منكرا مايدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه
على المشتري فلا حاجة الى التحليف ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق
الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو
قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم
ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان دين السلم لايمكن المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها
معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوي والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له
ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة
في احدي الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخري تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا
في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولي ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا
لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان

هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد رح لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك

وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة

فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة وفيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى

لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلها ما صلح لها وله

ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما صلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا

عنده وقال ابو يوسف رح يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت

سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت المشكل

لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحي في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير

للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر بالراء بعد الموت وقالا العبد المأذون

والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشئ اودعنيه او اعارنيه او

آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لانه يدهؤلاء ليست

يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل

لاحتمال ان يدفع ماله الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا

يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع

بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى

وان قال شريته من الغايب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي

غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى

الملك المطلق

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو

قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه

لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة

لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال

ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك لغيره فيكون وصولها الى

يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت

ببينته كونه احق بامساكها **باب** دعوى الرجلين حجة الخارج

في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف

فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شئ قضى لهما هذا عندنا وعند الشافعي

في احد قوليه تهاترت البينات وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا

اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضى له به

لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضى له ثم برهن الاخر لم يقض له الا

اذا ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اذا كانت امراة

في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه

اسبق وان برهنا على شراء شئ من ذي يد فلكل نصفه بنصفه او تركه اي لكل واحد منهما الخيار

ان شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لم ياخذ

الاخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يورخا

او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او
ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولي وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق
وان لم يوقت واحد منهما فقد مران لكل نصف بنصف الثمن او ترك والشرآء احق من هبة وصدقة
مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهب لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد
وقبضته فبرهنا فمدعي الشرآء احق والشرآء والمهر سوآء ورهن مع قبض احق من هبة معه
فان برهن خارجان على ملك مورخ او شرآء مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد على
ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شرآء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من
زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما
فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سوآء وان برهن خارج
على الملك وذو اليد على الشرآء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ
جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشرآء من الآخر بلا وقت واعا
قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا
وترك المال في يد من معه لا على وجه القضآء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض تقبل
البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد
ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج
ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في
مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشرآء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفي التهاتر

وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام
فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان
لم يكن سوآء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا زايدا فهما متساويان وكذا ان كان
كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق
وان كان احدهما زايدا والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا
مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو
عبدي كاتبته فهما سوآء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولي اذا كان
صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولي فالضابط ان كل بينة
يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا
واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة
وان ذكرا السببين كالشرآء والهبة وغير ذلك ينظر الي قوة السبب كما في المتن ولا يترجح بكثرة
الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع
للاول وقالا الثلث والثلثان للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما
فهي للثاني نصف بقضآء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في يد كل منهما نصفا فالنصف الذي
في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي

خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا
كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت
في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في
يدمن كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شئ والآخر على وديعة استويا لان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة عند طلبه على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد
اياها واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها
ممن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به سواء
لكن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في
يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضى لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل
على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلافه فذلك الاصل لانها دليل
الملك فبطل به ذلك الاصل كذا ذكره في الفوايد الظهيرية والحايط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه
اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون انصاف
لبن الحايط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساجة مركبة في
الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي
الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم
كذا في ديوان الادب

يعني ان اليد دليل الملك في المتاع ومن لا يعبر بمنزلة

كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولا احدهما
عليه هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور وفيها ارض ادعى شخصان انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما
وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى وحفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها
والله اعلم باب دعوى النسب مبيعة ولدت لاقل من نصف حول
منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامتيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع
المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه
عبد فكان متناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة
ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه
قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك
وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوى البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال
ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها او استولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا
لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها
بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت
الآن حصحص الحق وتبين انه لابد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة
وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد

لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادّعاه بعد عتقها يثبت
نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادّعى البايع الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت
به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما
يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار القيمة
بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردّت دعواه لما ذكرنا ان الولد
هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري
في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت
لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد
ولا يصير الامة ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام
ولد على المغنى العرفي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من
ولد عنده ثم ادّعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه وردّ بيعه لان البيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد
او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادّعاه لان هذه العوارض تحتمل
النقض فينتقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد
توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادّعى البايع
الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب
الآخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال
هو ابني

تاج الشريعة

هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه
لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان
النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع دعوته ولو كان
مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه
من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو
حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امراة
لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما ان ادّعيا معا والا فعلى التفصيل
الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لابد
من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو
حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما سمي مغرورا لان غره من ملكه فلو مات
الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لابد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يوم التحقق
المنع منه فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لابد
من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها لا بالعقر الذي
اخذه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف فان في

كتاب

الاقرار هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة

يقال قرّ الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار عمّا كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق
والكذب لا انشاؤه حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله فحكمه ظهور المقرّ به لان الاشتباه في
انّ الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار
انشاء وحكم الثبوت لما صحّ ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا ابطلاقا او عتق مكرها ولو كان
انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقرّ مكلف ترك قيد الحرية لعدم
الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق
معلوم او مجهول صحّ لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه
بيان ما جهل عاله قيمة وصدّق مع حلفه ان ادّعى المقرّ له اكثر منه بلا حجة ولا يصدّق في
اقلّ من درهم في علي ومن النصاب في مال عظيم من الذهب ومن الفضة ومن خمس وعشرين
في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم
ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر
من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتي وكذا درهما درهم كذا في الهداية
والتتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
ويرد عليه انّ هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد
عشر وكذا او كذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقلّ عددين يذكران
بغير واو احد عشر واقلّ عددين يذكران بالواو واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد
عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واحد ومائة واحد وعشرون وان ربع

اي مع الواو

اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان
وصدّق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدّق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي
او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدّعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدّقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد
اقرار لان الهاء في الاول والكاف كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في حق
واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة
لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا
اي لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتداء فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسر المائة والمرجع في تفسير المائة اليه وهو
القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة
لا تفسير لحقيقة المائة على ابهامها كما في الكل وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون
تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على
الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير
اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه
من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدّم وكذا فصه وسيف جفنه
حمايله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرير العيدان والكسوة وتمر في قوصرة

ايا مما كتوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال
محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم
وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر
في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا
عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان
لانها لابد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس
وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفا
بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين
الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى
بالحمل لآخر ومات الموصي فالان يقدر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين
سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل
تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة
في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدته حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل
من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
فيكون ذلك

فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت
حيين فلهما وان ولدت ميتا للموصي والمورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي والمورث
فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند
محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما
لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى
على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء
الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غير مما منها كما اذا قال
الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح
في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل لمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به
ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا
الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص
الخاتم ونخلة البستان كبناء دار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما
قبضته وعينه ضميران للعبد فان سلم المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو

عنده وصلا ام فصل لانه رجوع عن موجب فوهم على قلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان فصل صدق

ولم يلزمه شيء وان وصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اى يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان

وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع اوقرض وهي زيوف اونبهرجة اوستوقة اورصاص

لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما

وفي من غصب اووديعة ان ادعى احدهنه صدق الا فصلا في الاخيرين اغا يصدق في

الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل

فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس

الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا

وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح

متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي

اعطيتنه وديعة وقال الآخر غصبته لا وذلك لان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني

لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك

فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول

للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي اوثوبي هذا فركبه اولبسه ورده اوخاط ثوبي هذا

بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما

ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء

المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف

الوديعة لان

صدر الشريعة

الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب من الاقرار

دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب اوعلم بالاقرار ودين

المرض المراد مرض الموت بسبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه والمتلفه

اومهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه

وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء

الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض ثابت به

على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما

بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء

عن الخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في

صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره

وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافهم الكلام

لشخص لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر اي المريض بشيء لشخص

ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادق شرايطه وبطل ما اقر لاجنبية ثم نكحها ووجه الفرق ان

ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر

لانها تقتصر على زمان التزوج

ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد المقر له للمقر وصدقه الغلام

اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا اوصغيرا لا يعبر عن نفسه

ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط

تاج الشريعة

تاج الشريعة

هذا قال بهذا بناء على ان الاولين الاستيفاء السبب ... الثابت بالاقرار بعض الاولين فالكل منه

صدر الشريعة

هذا من جملة المواضع التي اخطأ صدر الشريعة خطأ فاحشا منه

انما يذكر اكتفاء بما سبق بعيد هذا منه

وصح ما اقره

فينبغي اقراره لاجنبية منه

صدر الشريعة

تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد الغير فيثبت
نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق
الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما كان
اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان
لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت
المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده
بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان
الارث من احكامه لان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد
الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن
الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب
على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين
لان وجود هما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث
حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني
ميت له على آخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار المقر
ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح
مع الاقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي
والاول كبيع ان وقع عن مال من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو حط وابراء
اوقبض واستيفاء

اوقبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب
وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض
وما استحق من البدل رجع حصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت
فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد
او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة وحمل
الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي
كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان دفع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الا
يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان
لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والآخران اي الصلح
مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه
ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا
عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة
فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او
بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا العقد

من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار اناقال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا
لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جايز وسياتي يدعيها لم يصح
لالان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ
البعض حقه واسقاط الباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته
ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ ان يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض
الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر
والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال
اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون
لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل
ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في
حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا
اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه
وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه
وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها الا انه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط
بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لتترك

الدعوى

الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح
ووجهه ان يجعل بذل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تع لا حقه ولا اذا
قتل ماذون آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبد الماذون جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته
ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بلا تغابن الناس فيه
لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا
تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود
ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع
وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق
له ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها
وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط
الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء
منقطع لانه هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال
عن اقرار واما لو كان البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن قرض نقودا ين

وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي
عن جانب المدعي عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي
او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او
اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل والا
رد لان العقد حينئذ يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف
موجل وعن الف جياد على زيوف بحط بعض الاصل في الاول وبحط وصفه في الثاني وهو
ايضا حقه وحطها في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم
يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التأخير
فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله او عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل خير من
المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
او عن الالف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا
فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بأداء نصف دين
عليه غدا على انه برئ مما زاد ان قبل برئ وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها
وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك لان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط

لوجود معنى المقابلة

لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول
على ليس بشرط بل شروط قلت فابتنى على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ومرجعه اشتراط ما
يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك بدخول على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ
على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا الو صالحه من دينه على نصف
يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل
برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابراء عن
نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا
اخره وفالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا وجعل الباقي لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه
يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط ولا يتقيد في الكل لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا
ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما
ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف
ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط
حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر سرا لا اقر لك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين مشترك الدين بان
يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه

على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين فلا حق
له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه
النصف اذ فدا او فيت حقك ولو اشترى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف
الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه
شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه
الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا
بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه فان الدين بينهما نصفين
وابراء احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل
صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اى على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز
بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه
لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر ولم توجد
وان اخرج احد الورثة عن عرض وعقار بمال وذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما قل
بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن
يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان
يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون مايساوي حقته في مقابلتها وما فضل في مقابلة
غير الدراهم

غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة
من الاعيان لا تجوز ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة
الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا الورثة ان يبراء
الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث
لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث ولا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء
فنقصان ذلك الضرر يجبر لهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيتها وهي ان يعجل ساير
الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء
ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه
واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثتها
وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت عن مكيل او موزون اختلافا
قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز احتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة
ولا عبرة لها وذلك لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على
بدل الصلح فاحتمل الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول الحق وجوب التفصيل بان يقال ان كان
في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت
وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان

البرآءة عن الاعيان لايجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان
التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لاتفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط
ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا
صح لان التركة لايخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة و
الداين لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل
قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ٥

كتاب المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة
عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا
ما بلغ عند محمد ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لايزاد على المشروط ويصير اي المضارب
غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ
لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى
ولا تصح الا بما يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما وتفسد ان شرط لاحدهما
زيادة عشرة اذ ح لايتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان
يكون الربح جزءا شايعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لايكون الا هذا
القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح
فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لايؤدي اليها بطل الشرط ويصح العقد مثل
ان يشترط

ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسية الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل
بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان
دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا يقصد
هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على
الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لايتضمن مثله فلا
بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ويستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك
ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو عادة
التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط
بمال نفسه لانهما منها فلو شرى بالمال بزا وقصرا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه
استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة
بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط اي
كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لايختلط به شيء من المال فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال
اعمل برايك ولحصته صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة
او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا يزوج عبدا او امة من مالها
اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين
فلو شرى كان له لا لها اي ان كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن

مانقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لاصنع له
في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى
بالفها امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصادفت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي
نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد
منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما
سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منهما لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد
الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب و
الملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان
يسعى الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعي
كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف
المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت
دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت
تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط الصنع ولا يضمن
المضارب بدفعه مضاربة بلا اذنه الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما
والى ان يربح

والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع قبل العمل ايداع وهو يملكه
فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما
فاذا ربح ثبت الشركة فح يضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي
وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تع بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله تع فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل
من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تع فلكل ثلث
لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين
فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب
المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف
او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ما رزق الله تع فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني و
بينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطا وعلى الاول السدس يضمنه للثاني من ماله

فيكمل بها شرطه وصح شرط المالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ف
يبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل
المضاربة به لان لعبارته صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله
فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نض بل الاوجه له لان النقد لا يصير
نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد هنا كما لا يخفى من جنس راس ماله ف
يبدل لخلافه به اي يبدل نقد خلاف جنس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس
استحسانا والقياس ان لا يبدل به لوجود العزل والا كان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه
للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين
وجه الاستحسان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه
اقتضاء دينه ان كان ربح اخذ بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء
لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح
وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار
هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما
يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا
الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب
لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة

وهذا على ظاهر الرواية

وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه و
غسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف
ضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها
اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كمصره
فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى
يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وان شرى بهما
عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعها لانه ملك
المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال
دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط
اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب
ولو بيع بضعفها لحصتها ثلثة الالف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد والالف ملك المضارب
ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب
المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة
العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة
ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا
من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يغرمان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال
الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب لانه

مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء الق في لان قضاء
القاضي بانقام الفداء عليهما الا انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة ينتهي بالقسمة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب
مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق
مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت للمالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا
القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول
قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا
معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما
اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله
او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب
اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف
الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن
يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ و
في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله
حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه
لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى
والسفر بها

والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار
الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي و
الخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا
آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت
فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن
الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك آخر وان حبسها بعد طلب ربها
قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده
اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت
يصير غاصبا او خلط بماله او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنه وكذا عندهما
لان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان
مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاول تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس وتعدي فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او
حفظ في دار ابويه في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال ضمانه
خلافا للشافعي ومعنى الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال الحقيقة لا يمكن
لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسط بغيبة
الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل
والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولا احد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع

نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما
يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسماه فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده
وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع
المودع لا يضمن ولو نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وشي يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ
في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال
ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء
وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم
والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارق لحضور
رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة
الاولى ولم يوجد منه صنيع فلا يضمنه كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل
لهما اي عجزا عن البينة فحلف القاضي لكل واحد منهما فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدا القاضي
بالتحليف جاز والاولى عند الشارح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل
ثم حلف لا يلزمه شي فهذا والالف الآخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله

او باقراره

او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرم

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي
هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية
في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ
المنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع
الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على
اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد
اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء
ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك
في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي
قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان الشي لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فعطبت ضمنه المعير
ولا يرجع على احد او المستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه
عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب
الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله

بعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي المستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان
يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير
الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من املك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة
او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره
وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى المثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد العارية
بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها
او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم
اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا
هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم
بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان
هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود
قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يملك الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان يستعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن
قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف
قلعهما

قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي
غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما
يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله
اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت اولا لان الزرع
نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجر مؤنة الرد ويكتب المعار
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده
لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا
يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والمكاتبة بالموضوع اولى والله اعلم

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال بلا عوض لم يقل تمليك عين
لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان
الصحة امر آخر وراء الانعقاد لها شرايط ان صادفها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان
انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام
اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة والى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان
حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده
بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى يجعل عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة
بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو

تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة
اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او هو موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة
اي الاعطاء وتقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
عارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما
قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتداء خبره قدم
وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض الكامل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن
وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة ولا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى
بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب
منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
والقبول يتقيد بالمجلس وكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام
والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب
ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن
فان الطاري ايضا

صدر الشريعة

فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا
شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر ودهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك
الواهب وقبضت تصح وتتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما
وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه
وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح
هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف
من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على
الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جايزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته
للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء او غرس وسمن لا منفصلة

صدر الشريعة

كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذه عوض هبتك
او بمقابلتها فقبض ولو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة
بل هو عطية مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات
وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب
لها ثم ابان لا وقرابة المحرمية خلافا للثلاثة في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في
استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا
انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع
نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان للرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان
بدء غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما
اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح
في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه
لانه عقد فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع
لا في غيره

لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو
بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه
فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل الاستثناء والشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به العوض فهي والشرط جائزان فلا
يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكر بعضه على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الاول ولا تكرار لان في عبارة العوض
مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي يشترط رده او كونه عوضا قدرا معلوما
او مجهولا لان كلا منهما يخالف مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق
الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك
ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في
الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات

يردّ عليه هذا الشرط باطل على ما دلّ عليه الحديث المارّ ذكره وبطل الرّقبى الرّقبى اسم من الرقوب وهو
الانتظار كانه ينتظر موته ومعنى ان متّ قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها
تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح
الا بقبضه ولا في شايع يقسم لانها متبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود
هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدّق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني
الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرتُ غلامي اجرًا فهو ماجور وآجرته ايجارًا
فهو موجر وآجرته على فاعلته فهو مؤاجر وقال المبرد يقال اجرتُ داري ومملوكي غير ممدود
وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجابا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكر النووي في تهذيب
الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وهي في الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين
انما شرط في الصحيح منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسد دينا او عينا او منفعة قال في باب
اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا
بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي
يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت
لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة
لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد
الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف

لان من لم يجوز

لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا
بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك في قلبهم انه ملكه فيشهدونه
لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة
بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما
ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فهم الضعف من ضعف
الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل
هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما ان
وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا
موقوفا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي
ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة
ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن
من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكين من الاستيفاء
وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها
ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين
وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء
السفر وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت

المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان
الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستأجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى
عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا انتهى العمل على البعض
فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز
بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعدما اخرج وهو في بيت المستاجر فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم توجد منه الخيانة وقبلا يغرم مثل دقيقه ولا
اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في
شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا
للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده
وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زايد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا
اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد
عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء
كان ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ
وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين
مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل

ان كل اجير

صدر الشريعة وصاحب الهداية

ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المحمول كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس
لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس
لعمله اثر في المحمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ
منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين اذا كانت مضمونة قبل
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر
وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له
حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا آجره
ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجر بحسابه ومراده اذا
كانوا معلومين وحكى عن الفقيه ابي جعفر ان تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد
اما اذا كانت الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا
اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب
عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل
لم ينتقض ولزفر في الكل فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط

صدر الشريعة وصاحب الهداية

وانه لايتفاوت فيصح العقد لانه لاينتظم قطعه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان
الاصل ان كل عمل لايضر البناء يستحق بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكن غيره لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة
فانه ليس له ان يلبس غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب ولذا ذكران عمم بان قال
على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص
لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل
متعارف وبهما مما يقع فيه التفاوت فلم يتبين لايصير المعقود عليه معلوما فلا
يحكم بالجواز من الاخيرة وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كربر فله حمل مثله
ضررا واقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اى
ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها
حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة
على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليها ان اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى و
حمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اى ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر
كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه بلجامها يقال كبح الدابة بلجامها اى جذبها الى نفسه لتقف و
لا تجرى يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده
وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها عطف على المستاجرة
اليه ولو ذاهبا

اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على جوازها اى يضمن بجواز الدابة عن موضع
استاجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا
لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع
فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان
اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف على جوازها على
ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكترى وايكافه اى ان اكترى حمارا مسرجا فنزع
السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقدرها زاد
في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف
بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله
اى ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله
يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه
وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر وابعد او اخوف
بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه
الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اى للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل المقصود
المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع
الارض والا اى وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه
فيكون البناء والغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذكرانه يجب على المستاجر ان يسلمها

فارغة الآن يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذا يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا للخياطة قميصا فخاط قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والائمة الثلاثة يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الآن يتم جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الاول حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر كل شهر بكذا واجرتها ستة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر

اجارتها

و اقل المدة

واول المدة ما يسمى والا فوقت العقد وان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هذا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرت بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو الاستحسان وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره على ابيه وان ارضعت بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس

به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس
بعض سور القران سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها ما وراء
النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو
قول الشافعى ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شئ وهو
اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قولهم ذكره فى
الحقايق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه
او ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبى عليه السلام عنه و
الصورتان الاوليان فى معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا
اى استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل وذكر
الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس فى ذلك اليوم معقودا عليها وذكر
العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى
الاول فيفضى الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فبذكر الاول عملا كان او
وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثانى بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان
كان عملا فلبيان العمل فى ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره فى الخانية او ارضا بشرط
ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة
ولا شبهة فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى موضع تخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى لتثنيته منفعة كذا فى الهداية
او يكرى انهارها

او يكرى انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته
فى العام القابل او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا
يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت خلافا للشافعى لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا
بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف الاستيجار على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها لان هذا اشتراط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح
ان لم يعم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر
فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
وعندهما لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر
جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة فى يده وان
كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا لما ذكرنا فى المسئلة السابقة وان خاصما قبل
الزرع او الحمل نقض اى ينقض القاضى العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض
لما بينا دراى الوهم من عبارة الهداية باب من الاجارة الاجير
المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل
لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمى بهذا اى لما كان له العمل للعامة سمى بالاجير المشترك
كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك فى يده الاجير المشترك اذا هلك العين فى يده من غير
فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن وان هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة
والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب او العدو الكابر وقالا يضمن فى القسم الاول دون الثانى
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصلت باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا
مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيها
لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى
اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكر في الخانية
والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط
بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح
الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيل فيها ذكره
في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك ولنا فيه قولان
ولنا ان الماذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز
فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسألة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على
تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق اي عند مد السفينة غرقه
او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما
يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ
او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر
او في موضع كسر مع حصته اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار
وكل ذلك من صنعته واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الجهة الثانية الاجر بقدره
كما هو في

من هنا ظهر ما في فصل صاحب الحقائق
وبه اجير اخاصا واجير الواحد
اي اجير واحد لا انا نفعه بعبارت
مستحقة لواحد بحيث ليس له
ان يعمل لغيره من الخلق
فتأمل منه

ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره
في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعد الف ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر
او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه
الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان
ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار
والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال
الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي قال
ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان
خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد
من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت
لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح
الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب
الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم

لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما
عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد
مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما عمله عبد محجور لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة
ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه
وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين
قبض العبد عنده لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او
ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق
اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او بقبضه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت
لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا لصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا اي خليطا له
فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتاد دهما وقال محمد ان
كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله
ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق باب
فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به
كمرض العبد

واغامج

كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختيار فخر وعامة المشايخ وهو عدم انفساخ
العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لا لامكان الانتفاع بوجه آخر
لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب
او ازال الموجر والعيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر
وقالا ان فتق لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع
ضرس استوجر لقلعه لانه في المضي عليه التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر
من يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار
انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا وفي الحصر فان قال الموجر
لانك فر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر
الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر
وخياطا استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما
الذي ليس له ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله ابرة ومقراض وبداء
مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري
تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف
المكاري ليس كذلك فبداؤه بدء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر
عبد ليخيطه متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت
احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف
مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترقت شيء

لم يذكر الخيط وقد ذكره صاحب الهداية
لانه يختلف باختلاف الوقت فيتفق
عليه في المبسوط منه

في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي
هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت
مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياطا او
صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية
اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عنى المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا وانه
مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
جائز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو آراه الجمال فاجود وان استاجر ليحمل قدرا
من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا
فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما
بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجري او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد
لكن قال لا اريد بهذه الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة
اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف
مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان
الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة
بخلاف

بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد
بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبته ومن القن العوض سمي به لان كلا منهما كتب
على نفسه الابداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق وانما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة
مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزم لان اعتاقه رقبته ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل
حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل على حال قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم
اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم
اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى وقت المفروض
المعين اذ يعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة الاداء حصصها
ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم
الكتابة او الدية اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك
الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن صح
اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي به معناها فخرج من يده اي اذا
صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبة او جنى عليها او على ولدها
او مالها اي العقر وارش الجناية ومثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين
بغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم انها
ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير عين هذا عندهما
وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب
العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا

يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته
ان ادى ما سمى يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد
وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابي يوسف يعتق
باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقايق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا
قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى
مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما
سمى وزيد عليه مسئلة مبتداة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر
جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل
من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا وفي دفع القيمة قضاء
في منع الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم السيد فقيمتها وعتق بقبض
الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما تم باب تصرف المكاتب
صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب
العقد ومثله لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فانكاح امته وكتابة
رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مالها العتق و
المكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه وليتيح

ان ادى قبله

ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول وللسيد ان ادى قبله فمن وهم
ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير وتكفله
واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق
والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا
اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا
ويتكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لان الاولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء
كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيره حتى لا تجب نفقة الاخ
الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراه بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في
الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد
بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد
ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان
الولد كسبه وكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين له احدهما زوج الآخر
فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية

وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج
مكاتب باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند
محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة
وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه لان حق المولى
هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل
وان وطئ امة ملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او
وهبت له فاستحقت او لشري فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون في التجارة يعني
انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى
فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان
وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر
في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبة وعجز
نفسه فكانت مدبرة او مضي عليها اي لها الخيار ان شاءت عجزت نفسها فكانت مدبرة او مضت على الكتابة
وسعت في ثلثي قيمتها او ثلثي البدل ان مات سيدها فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له
سواه وفائدة المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمتها لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة
مؤجل والاخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما
كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير و
استيلاد مكاتبته اي ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها
او عجزت

او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على الكتابة و تؤدي الكتابة فلها ان تاخذ العقر
من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في
موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من
ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول
انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير ومما يقول لان جميع البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على
نصف حال من بدل مؤجل والقياس ان لا يصلح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت
على اكثر من قيمته قال في الحقايق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال له غيره وردوه ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق اي
خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة
حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض له التاجيل في ثلثي
القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة
هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق
لان المحاباة وقع في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيده كاتب عبدك
على كذا او شرط العتق باداته او لا اي سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى
الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان

البدل فيعتق قبل موت المولى
وبين ان تعجز نفسها فيعتق بعد
موت المولى وان مضت على م

يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه
وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء
وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا
صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه
فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما
الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان
ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص
العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة و
طفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى **باب كتابة**
العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه ففعل و
قبض بعضه فذا الذي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون معتقا
على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن
لكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه
الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها وعقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو
نصف
ولده

ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصارت نصيبه ام ولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الآخر ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق
ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وهذا قولهما وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى
الاول الولد كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ صارت
الكتابة لانها قابلة له فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير
لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد
منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى
عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف
والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد و
اذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل
عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل
العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأ
الآخر ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع

في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وان حررناه اي المكاتب المشتركة احدهما غنيا فعجزت
ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين ودبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او
عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت حينئذ الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده وكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر
وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق او
يستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم
ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك
النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى

حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده
وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت
عبدا لانه لا يخ اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه
للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث فلتعذر الثبوت
في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل
حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه
وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا
لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة
واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد
في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل
حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب
بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضي به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من
قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان
عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه او ابيه
في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب
مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان

تعجيزا او طاب لسيده ما ادي اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولي
عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وان
جني عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جني مكاتب فلم يقض به اي
بموجب الجناية فعجز دفع او فدي اي اخير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب
جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان
قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه
يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل
الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا
لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء
العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس
الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون
الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان
كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث
لكونه مخالفا في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة
وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول
من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير
والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي الآن في تقرره
لا بد من عدم

لابد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او بملك قريبه
اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط
عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير
والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس بنفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف
على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر
وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد
استحق ولاءهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي
منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان
ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبير بل عدم التدبر
ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام
الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه مقصودا فلا ينتقل
من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان
موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتيهما
اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان
الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لموالي الامة ثم لموالي الاب فان اعتق الاب
جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه
لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه

غير حرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب
موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما
وضع المسئلة في العجمي ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل وتناصرهم
بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبايل
فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث
المقدم عليه لا يضر وكان هذا القايل غافل عما سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم
والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه
قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة
في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى
الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان
للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث
فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء
يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الافصاح
لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم
يوجد فللعصبة السببية بشرط المذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله ولا
ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء

من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال
وفي مدبر المدبر لغرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما الاولى فقد عرفت
فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده
يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم بموت ومولى مدبره حي وقد عاد مسلما **فصل** هذا
الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط
انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي ديته المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين
وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل
النقل عنه اي عن المولى الاعلى بحضره وكذا للآخر اي للمولى الاعلى التبري عن ولايه اي ولاء
المولى الاسفل بحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما
ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك الكنى صاحب
الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف
المشايخ ذكره في الحقايق **كتاب** الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيعدم
او فوت فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان
احدهما مفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان
اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل
او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد
الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كلا احد فيه هذا الخوف فالامتناع عنه
مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك

صدر الشريعة

صدر الشريعة

والاعتبار بانه ... لان ...

صدر الشريعة

هذا مذكور في الهداية وقد اتماه تاج الشريعة
الشرط الاتفاق في عدم كونه معلوم النسب ...

او يفسد اختياره

هذا ظاهر بقرينة المقابلة ... فيه جعل قسم الشيء قسيما له ...
صدر الشريعة

عند خوف الحبس او الضرب وبقال للاول الملجي وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا وهو شرط الصحة لهذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يملك نقضها ولزمه قيمته لا لانه ينعقد صحيحا لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم حينئذ واللزوم امر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وهنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول

لكن اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع انقلابه صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان ينقض العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ وتجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله وتجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان تجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه صح لا ينفذ ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب

الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مختارا لان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منا فيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشترى فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت انما كل شراء بعده لا ما قبله فان المشترى اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشترى الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اى الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم تحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجى فان صبر وقتل اثم انما ياثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء الكلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع فقد رخص رسول الله عليه السلام في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود

الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة مهنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تنافي الحرمة بل تجامعها قبل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه الا يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجى ورخص له اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجى دون غير الملجى من الاكراه ثم انه اربعة انواع تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني

ویقاد المکره فقط ای ان کان موجب القتل القصاص لان القاتل کالآلة هذا عندهما وعند
ابی یوسف لا یجب علی احد للشبهة وعند زفر یجب علی القاتل فقط لانه مباشر ولا یحل له القتل وعند
الشافعی یجب علیهما علی القاتل بالمباشرة وعلی الحامل بالتسبیب فان التسبیب عنده کالمباشرة وصح
نکاحه وطلاقه واعتاقه قیاسا علی صحتها مع الهزل وفیه خلاف الشافعی قولا انما قیده لانه
اذا کان فعلا کما اذا اشتری ذا رحم محرم منه لا یرجع المکره علی المکره بالقیمة ذکره صاحب
البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقیمة المعتق یعنی فی صورة الاکراه
علی الاعتاق لانه صلح له آلة فیه من حیث الاتلاف فانضاف الیه ولا یرجع هو ای المکره بالضمان
علیه ای علی المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعایة ای علی المعتق لانها تجب للتخریج الی الحریة او لتعلق
حق الغیر ولم یوجد واحد منهما ونصف المسمی ان لم یطأ یعنی فی صورة الاکراه علی الطلاق
وان لم یکن فی العقد مسمی یرجع بما لزمه من المتعة لان ما علیه کان علی شرف السقوط بمجیء الفرقة
من قبلها وانما یتأکد بالطلاق فکان اتلافا للمال من هذا الوجه فیضاف الی المکره من حیث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وقیل المهر یجب بالعقد
والطلاق شرط والحکم لا یضاف الیه منشؤه عدم التأمل فی وجه التضمین واما ما قیل سقوطه
بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فلیس بشیء لانه قد یقع وقد اعتبره الشرع وبین حکمه فالقول بانه مجرد
وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب کالیمین ونذره ویمینه
وظهاره ورجعته وایلاؤه وفیئه فیه ای فی الایلاء سواء کان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل
عندنا ان کل عقد لا یحتمل الفسخ فالاکراه لا یمنع صحته وکذلک کل ما یصح مع الهزل یصح مع الاکراه
والاسلام مما یصح بالاکراه لانه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام فی المحالین لانه یعلو ولا یعلی
علیه بلا قتل لو رجع لتمکن الشبهة وهی دارئة للقتل لا ابراؤه مدیونه او کفیله وردته فلا تبین

عرسه ولو زنى یحد الا اذا اکرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا یحد
فان قلت قد اختار قولهما فیما سبق حیث قال وشرطه قدرة المکره علی
ایقاع ما هدد به سلطانا کان او لصا فبعد ذلک لا وجه لتقریر هذه
المسئلة علی خلاف ذلک قلت لیس تقریرها علی خلاف ذلک فان مدار
الجواب ههنا لیس علی ذلک الاصل الخلافی کما ذهب الیه کثیر من الناظرین
فیها بل علی اخر قرره الزاهدی فی شرح القدوری حیث قال لان
الاکراه لا یتصور فیه لان الوطء لا یحصل الا بانتشار الآلة ولا یتصور
الاکراه فی الانتشار فکان طائعا فیجب الحد الا ان یکرهه السلطان
لان اقامة الحد الیه وهو الذی حمله علیه انتهى فمن قال کون الاکراه
مسقطا للحد متفق علیه فیما بینهم لکن هذا الاختلاف انما هو فی تحقق
الاکراه من غیر السلطان فان عنده الاکراه لا یتحقق من غیر السلطان
فالزنا لا یکون مع الاکراه فیحد فاذا اکرهه السلطان فزنى لا یحد
لوجود الاکراه هنا وعندهما الاکراه یتحقق من السلطان وغیره
فلا یحد فی الصورتین فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الی ابی حنیفة
ما لا یرضاه لما عرفت انه لم یبن الجواب ههنا علی عدم تحقق الاکراه
من غیر السلطان واما ثانیا فلانه نسب الی المص قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فیما سبق وحمل هذا الامر قلة التدبر وقصور
الدرایة فی هذا الفن وبعد اللتیا والتی یتجه علیه ان یقال ان ابا ح
لا ینکر وقوع الاکراه من غیر السلطان مطلقا انما ینکره فی الامصار
والاکراه علی الزنا لا یختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذکور
علی ذلک الاصل

کتاب الحجر

هو فی الشرع منع عن التصرف
او وصفه کما ان الاکراه علی نوعین تام وهو الملجئ وناقص وهو
غیر الملجئ کذلک الحجر علی نوعین تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص

وهو المنع عن وصف فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف
او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصروا اعلم ان الحجر في
اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص
مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق
عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير
والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف
نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق
ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ
تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به
في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذ تحققت
هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب
حيث لم يخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر
وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا
اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف
كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون
حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا
احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه
ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد
ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور
اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع

فيما وقع

فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه
لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود
عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الادمية حيث
لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين
النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول نافذة والذي يتمحض
ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون
الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء
واخرى لا وان اتلفوا مالا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق
على ما مر فالحجر فيه اثره في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر
والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر
عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر
عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها
وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول
الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر
لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح
صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم

حتى ان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان
هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال
في الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن
كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري
عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا
لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه
ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور
آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم
معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل
الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة
لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع
ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس
للبيع حتى قال في رد قولهما حبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا
للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه
من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا
لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما
مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما حبس
باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العروض

والعقار

والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه اي في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر
هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ فصل
بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما
لتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له
ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان
يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا
عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما
كالبالغ حكما كتاب المأذون الاذن المعتبر ههنا فك
الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون
في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لان مع
اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك
يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون
رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة
فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك
العبد من الحجر فيتصرف له واما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا
فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من
العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف
لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى
على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه مجموع
المعطوفين متفرع على المجموع جزء في التوقيف على التوزيع فان عدم

صبي يبيع ويشتري وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن نفسه يحتمل البلوغ بان كان سنه اثنتي عشرة
سنة لا يعتبر جحوده بعد ذلك لانه اخبر بامر محتمل فان ادنى الوقت الذي يبلغ فيه الصبي ويحتلم اثنتا عشرة سنة فاذا صح اخباره بالبلوغ
لا يصح جحوده

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كانه تعريض لمن قال اعلم ان الاصل

صدر الشريعة

ومن وهم انه عطف على محذوف تقديره

لان الغافل والوصي ايضا يتصرفان للغير

الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان
الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه
باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما ماذونا
حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يخصص بنوع
عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط حق
المنع الملاق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا
اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي
ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما اطلقها اذ لا فرق
بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا
صحيحا او فاسدا او سكت ماذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن
المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد
بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد
بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان
العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال
ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل
بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار
وللمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما
قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة و
يستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا
للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله
طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير الماكول اصلا ويضيف

من

من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدرا عهد ولا يتزوج ولا يزوج
رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه
الاجارة ولهما انه ليس في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا
ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمراة بتصدق شيء
يسير من بيت زوجها بلا اذن عادة هذه المسئلة ليست من هذا
الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في
معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي
حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة
ثم برقبته قال في التبيين يبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن
الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال
زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى
حصول ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وقد مر الاشارة الى وجه قوله
لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد
بما بقي من الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة
مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق وقال زفر والشافعي
لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه
اوليا ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال
تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن
مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو و
اكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء
الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع

الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة
اذا استولدها وقال زفر لا ينحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة
ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر
لا ان دبر وضمن قيمتها للغريم اى في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس
الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو احاط
دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا
الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن
حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يمشي
فيما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته
للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد
المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق
ان لم يحط دينه اى برقبته وكسبه وبيع اى الماذون المديون
من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز
وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم
وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في
ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى
اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما
جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ

الثمن

الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو
حابه اى بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اى يؤمر السيد بان يفعل
واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه
اى للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض
الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد
الماذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان
ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي
والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا
المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا
كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت
هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اى
ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد
ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا
قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم
لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او
البايع قيمته فان ضمنه اى البايع ورد بعيب رجع على الغريم اى رجع
البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد فان باعه سيده
معلما بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسئلة الاتية القايلة ولا خصم
المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على ان الخصم مقر فلا بد في المسئلة من
فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم
رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل
اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا

صدر الشريعة
من لم يتنبه بذلك تكلف في بيان فايدته

للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ ح له ان يقول انما قبضت الثمن
لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لاجنبي
لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح
والحواشي من حشاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع
المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه
لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه
يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو
ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر
لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم
محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في
المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه
اذ الدين لا يظهر في حقه اذ لم يقر بالاذن والمعاملون لم يوجهوا الموجب
وانما تضرروا بالاعتماد منهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به
وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه التحاقا بالاهلية القاصرة
في النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي
الولي في المتردد بينهما وعند الش فمعنى لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا
لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له
ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه
ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي
ايا

الى القاضي باعتبار ان وصايته للاب او الجد نيابة من جهته والا فالايصا
استخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ثم ثم
ثم وصيه ولو اقر اي الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه
من تمام التجارة ولولم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع
بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من
توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة
اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ
مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق
في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة والعالم يقل بلا اذن
مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدايع بزيل بفعل
في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد
على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب
عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء
احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة
اليد المحقة مطلقا والش في اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا
مسائل منها ان زوايد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا للش فمعنى
لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار
لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق
مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن

وحل الدابة غصب لا الجلوس على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد
المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه
ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة
قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار
اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب
الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية لها صارت من
مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور
بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه ح يخرج عنه بعض افراد الغصب
كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة
في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم
لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل
هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها
مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل
قال الناطفي في الاجناس لو اسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه
بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا
الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد
بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال
ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب بما لا حاجة اليه
ولم يدر انه ح يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على
العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة
تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو
الغصب

الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع
لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء
من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم
متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما
ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب
فهو جواب لابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته
يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل
بالثمن مبنيا على العد لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق
ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها فان
ادعى الهلاك وتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم
انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب
نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قدم اصل هذا وما فيه
من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن ما نقص
بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب
بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق
باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا متعينين
بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليها ونقدها
وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي
لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم

قوله في الهداية معناه العدديات المتفاوتة ليس بذلك

صدر الشريعة

الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له
ولا يتصدق بهذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا
يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك واختيار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام
هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي
لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس انه له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر انا ر والبناء على ساجة خشبة عظيمة
صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها
ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك
هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق
ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم
الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة
واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا
في الذخيرة وان ضرب النجرين دراهم ودنانير او اناء لم يملكه وهو لمالكه
بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرها
وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربا باعتباره واذا
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل
النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص
ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في

رحمه

شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت
قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر
فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا
قريب مما ذكره محمد ان دجاجة لو ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى
قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء وشجر امر بقلعه
ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة
ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن المستحق
القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع
فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه
قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فياخذ فيه القيمة او
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان
ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يلزم
ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان
التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان
فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة
لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى **فصل** لو غيب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب
محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك

ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول
غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك
حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه تمام الشرح
لم يحل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي
ضمن بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق
لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وزوايد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة
كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان
ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح
جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة تمام الشرح
او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها
فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع
قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل
عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل
فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط
وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى تمام الشرح
ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله
او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك
مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان
تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي
ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك

على

صدر الشرح

على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا
القى فيها خلا او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا
شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل
ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان
كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد تمام الشرح
زمان فهو بينهما على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو تمام الشرح
دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك
اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل
الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق
ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان
يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان
حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون صدر الشرح
عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومتن قال والحاصل انه اذا
خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب
سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل
والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال

عنه النبي ستا والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده
اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطاء في مواضع من كلامه الاول
في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة
صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد
لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة
اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خللها بما له قيمة او
بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخلل
على ما نص عليه في باب الوكالة من اصل الكفر من المبسوط والثالث
في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قايمة
بعينها فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه
لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق
وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمين والمعازف
هي الآت اللهو التي يضرب بها وواحدها العزف ذكره في المغرب اراد
ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا
لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
مضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق
بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير
ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم
يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين
وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم
لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره
او

او رباط دابته وفتح اصطبلها او قفص طايره فذهبت خلافا لمحمد له ان
الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان
من يوذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف على من يوذيه ولا يمتنع
بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيا لا يضمن
ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما
لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيده به وهو كل ماله اصل وقرار من
ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره
في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره بما يل على
مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال
في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البايع لا على
ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه
اي مايماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في
المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال
وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال الشافعي
ومالك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع
لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد
طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل
بحيث لو اخر تبطل واذا لم يوخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك
بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة ثم ان حق الشفعة يجب
عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين
بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم
للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر

١٩٤

فما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه
السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع
على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة
الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع
في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول الفاضل للشفيع
متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي
وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الكافي
بلفظ يفهم طلبا كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها
وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب
المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او
عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند
العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض
بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند
المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح
من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة
به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او
بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد وهذا الطلب
انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك
او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في
مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع
فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا

لطلب

لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع
وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة
الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن
الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه
غير هذه ثمرة يسلم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة
لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا يعني من
غير عذر بطلت وبه يفتي ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب
المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى
على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي الخصم
اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع
او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا ساله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قد مر في كتاب
الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار الحلف على السبب او برهن الشفيع
قضي له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر
فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي
لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع
ادِّ الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري
الا ان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صح بذلك في المحيط والتحفة والهداية
فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة
ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع

لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الروية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
احق لمامر ولامكان صدق البينتين لجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع
بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا
وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن
فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض
قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان
من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة ففي
عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن موجل بحال او طلب في الحال واخذ
بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن
الموجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى
يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لابد ان يكون
البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط
بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة
كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين اي مستحقي القلع
كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع
ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء
ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت
ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان ووجه ظاهر الرواية انه بنى

او غرس

او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة
ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا
لانه يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما رجع
على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر
اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع
ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
وفي الاول تلف باافة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء
ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر
عليها فاثمر معه اخذ بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض
بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر
لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب** ما هي فيه او لا
وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما
تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار
ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم
خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار
كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع
مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانها اذا بيعا تبعا
للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض في دار قسمت
لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح
عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به
فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض

صدر الشريعة

صدر الشريعة
في عبارة الهداية اشارة الى هذا

منقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل ببعضها مال
كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة
الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او
بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار
تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه
اسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت
الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او لعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب
بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وللعبد الماذون اي تجب الشفعة له مديونا احاطة الدين برقبته
وكسبه او غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده ولسيده
في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى
او اشتري له اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة ولمن اشتري له اي للموكل بالشراء وفايدته انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا
او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل
باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيره في حكم
العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يبارح الوكيل الاصيل او ضمن الدرك
لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من

طول

٩٤ النزيم

طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الجدين
هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان
يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما
ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم
الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي
لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى بثمن
ثم دفع عنه الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا
اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة
في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه
ولا تكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد
هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام
ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب
الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل
من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا باس به وانما يكره
من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى
يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة
تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد دار او الاشهاد
عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه
غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع
ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا
ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ
بها ترك التجارة فيملك او الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق

الوكيل بالبيع صدر الشريعة

خصه بالوكيل ... ولا وجه له لان المذكور
لا يلزم ان يكون خلافية

صدر الشريعة
من قال انما شرعت الشفعة لدفع ضرر الجار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به
الجيران لا يحل ... الحيلة
صدر الشريعة

صدر الشريعة

وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امره به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا تجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وان سمع شراءه بالف فسلم فظهر شراء بغيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه حينئذ لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها حينئذ بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة من

واحد

اصل بيوع جمع البائع عقاروا

واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتفرق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان حقنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعيينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لنا ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الاجر يضيق على الناس ويصير الاجر غالبا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزومها حينئذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي

تدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقارٌ تدعون شراءه او
ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك الموروث باقٍ بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان
القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا
انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من
اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو
برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم
ونُصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار
في ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان
بفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اي ان
حضر واحدٌ واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح
مقاسِما ومقاسَما ومخاصِما ومخاصَما او شروا وغاب احدهم او
كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل والغايب لا اي لو كان مقام الارث
الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين
وان كان لا في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل
لا يقسم اتفاقا لان القسمة يتضمن قضاء على الغايب او الطفل من غير خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كلٌّ بحصته
وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها

وقال

وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب
القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كلٍ واحدٍ والذي
اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط
ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كلُّ واحد للقلة وفي المبسوط انه قيل
لا يقسم القاضي بينهما وقَسَم عروضٌ اتحد جنسها لا الجنسان والرقيقُ
والجواهرُ والحمامُ الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون
الكل ذكورًا او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم
الابلُ والغنمُ ورقيقُ المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحشٌ
فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين
في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل
لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه
ودورٌ مشتركةٌ او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كلٌّ
وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصرٍ واحدٍ قسم
كلٌّ وحدها عنده وقالا الراي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه
فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية
والكافي ومن قال وقالا لا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت
الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما
يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كلَّ قسمٍ بطريقه وشربه
هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام
بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هذا استحبابا

صدر الشريعة
ما ذكر تفصيل للمقام لان نص الامام في الاصل فلا وجه للتقييد بارادة النص كما لا يخفى على ذوي الافهام
صدر الشريعة

وفي القياس لايستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول
لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة
على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها سهام القسمة ويذرعها
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع
في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان
ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي
اولا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على
القرعة اوغيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة
من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولايدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار
الابرضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم كله بطريق القيمة فيما
روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي
وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا
بقي فضل ولايمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم اخر بلا شرط
فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد
ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي
حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو

وعند

صدر الشريعة

وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان
قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة
اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض
حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي و
اقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
الا بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه
وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه
حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه
لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل
القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة
عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان قبلت شهادتهما لم يكن في القسمة اذ لا وجه له
فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها
لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا بل شهادة
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف
خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل
اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي فخالفا وفسخت لانه اختلف

تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع
وان استحق بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ يعني جبرا
ورجع بقسط في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع
في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما لم تنفسخ
القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو
يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي
يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض شايع
في الكل تنفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض حقين لا تفسخ بالاتفاق
بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد
فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر
المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا
متساويين فلا اشكال وان كان في احدهما زايد فالعبرة لذلك
الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم
هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو
ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع
وهي جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة

المنفعة

[illegible]

المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في
سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه
زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر . . . .
كتاب المزارعة هي مفاعلة من الزراعة
في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح
عنده لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل
المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو حنيفة يعقفني
بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن
اجاز ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جايزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما
لكان تجوز في كذا واما فيها فارس ولم تجوز الوقف ولم يفرع عليه
واما فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة
ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة
او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع
الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان
خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط
رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب
لاحدهما والتبن للآخر او لهما على السواء لتنقطع الشركة فيما هو
المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف

الشرعية

واما التبن فلا يصلح وجها لكون البذر عليه ولذلك لم يذكره صاحب الهداية

الموظف

مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد
فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وفي
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان
الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر او الارض والعمل له والبقية
لاخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران
لاخر او البذر له والباقي لاخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من اخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا
لان ما ياخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر
واما في جانب شريكه فلان ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان
الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير
مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما
ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة
اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل
من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا
مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف
جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان
لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو
عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر

وللاخ

وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد
بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل بقال كربت
الارض اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل
بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج اليه هذا
قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع
وانما تقومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في
الحكم ويجب ديانة ان يسترضى العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد
لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من
الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل
عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف
انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل
قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي
الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يا باه
والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص **كتاب** المساقاة هي عبارة عن المعاملة
بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء
على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره
ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما سياتي من التعميم

ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ ياباه قوله الى من يصلحه
بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة
في حد المساقاة وهى كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما
وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في
المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جايزة والمزارعة انما
تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه
بها لان الشركة في الزيادة فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان
لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا
وتقع على اول ثمر تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر
الرطبة بالفارسية سبست تربيع اذا دفعها مساقاة لا يشترط
بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر
قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه
يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول
رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد
لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت
في الارض بخلاف الثمر واذ تحققت هذا فقد وقفت على فساد

ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك
في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يقصد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها يفسدها
ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا صح فلو خرج في مسمى
فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل
المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر
الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة
وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب
المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر
مع انفهامه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي
ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما لحديث
خيبر ففي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر
لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج
الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا
كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما
او مضت مدتها والثمر نئ يقوم العامل عليه او وارثه
استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير

قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام
العامل نفسه ففي نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص
بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا
تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل
او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع
سعف ذكره في المغرب او نحوه عذر ودفع فضاء مدة
معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس
لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض
فصار تبعا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى
قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض
ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا
بشيء قليل ليعمل في نصيبه كتاب الذبائح

كتاب الذبائح هي جمع ذبيحة
وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح
اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح
ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول
الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا انه حكمها يعلم
مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه
مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه اي النعم
اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الراس
والاطراف داخلان في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل
في البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر في الصدر
وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان ان في اقصى الفم فضاء
هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم
ويسمى المشرحون قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني
موضوع من خلف ناحية القفا على حرز العنق ويسمى المرئ
وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه
ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح
مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى
العلف والماء والمرئ مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط
شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس

الا في شاة لم يذبح فلا يتناول السمك والجراد
صدر الشريعه

صدر الشريعه
فمن وهم انه سهو من الكاتب او غيره فقد وهم

وما فی تفسیر سورة الاحزاب من الکشاف من انه الحلقوم مدخل الطعام
والشراب فلم یجز فوق العقدة وافتی بعضهم بالجواز لقوله عم
الذکوة بین اللبة واللحیین ویساعده روایة المبسوط و
عبارة الجامع الصغیر وهی لا باس بالذبح فی الحلق کله وسطه
واعلاه واسفله وحل بقطع ای ثلث منها اقامة للاکثر مقام
الکل وهو بکل ما افری الاوداج وانهر الدم ولو بلیطة
هی قشر القصب ومروة هی حجر ابیض کالسکین یذبح بها کذا
فی المستصفی ویساعده ما فی الصحاح الا سنا وظفرا قائمین
اما اذا کان منزوعین یحل الذبیحة عندنا ویکره الذبح
ذکره فی الحقایق وعند الشافعی الذبیحة میتة لقوله عم
کل ما انهر الدم وافری الاوداج الا السن والظفر
وهو مطلق قلنا ذکر فی آخره فانها

فانها مدی الحبشة وهم لا یقلمون الاظفار ویحددون الاسنان ویقاتلون بالخدش والعض
فهو محمول علی غیر المنزوع وندب احداد شفرة قبل الاضجاع وکره بعده ارفاقا للمذبوح والجر
بالرجل عطف علی الضمیر فی کره برجلها الی المذبح وذبحها من قفاها والنخع ای الذبح الشدید
حتی یبلغ النخاع وهو بالفارسیة حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد ای تسکن عن الاضطراب
وشرط کون الذابح مسلما او کتابیا ذمیا او حربیا قال الله تع وطعام الذین حل لکم وذلک لانهم
یذکرون اسم الله علیها فحل ذبیحتهما ولو مجنونا او امراة او صبیا یعقل التسمیة ای یعلم
ان حل الذبیحة بها والذبحة ای شرایطها من فری الاوداج ویضبط ای یقدر علی فری الاو داج
ویحسن القیام به کذا فی الکافی وعبارة الهدایة ظاهر فیه انما قال هذا لانه لو کان لا یعقل
ولا یضبط لا یحل ذبیحته او اقلف او اخرس لا ذبیحة وثنی ومجوسی ومرتد وتارک تسمیة
عمدا لقوله تع ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه خلافا للشافعی واقوی حججه قوله تع قل لا اجد
فیما اوحی الی محرما الی قوله او فسقا اهل لغیر الله به فیحمل قوله ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله
علیه وانه لفسق علی ما اهل لغیر الله به بقرینة قوله تع وانه لفسق وایضا اذ لم یوجد هذا
فی المحرم یکون حلا لا قلنا لا مزوقة فی الحمل بل لا وجه له اذ ح یلزم ان یعبر عن معنی یذکر اسم
غیر الله علیه بقوله لا یذکر اسم الله علیه ولا یخفی ما فیه من القصور المخل لکمال الفصاحة فاذ لم یحمل
فیکون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاکلوا الخ لئلا یلزم الکذب وان ترکها ناسیا حل بعذر النسیان
وقال مالک فی احدی الروایتین عنه لا یحل فی النسیان ایضا لظاهر ما ذکرنا فی العمد فانه لا فصل
فیه ولکنا نقول فی اعتبار ذلک من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع
والنص المذکور غیر مجری علی ظاهره اذ لو ارید به ظاهره لجرت المحاجة وظهر الانقیاد وارتفع
الخلاف فی الصدر الاول واما قوله تع لا تواخذنا ان نسینا فعلی تقدیر دلالته علی عدم المواخذة

لايلزم منه الحل فى متروك التسمية ناسيا كما لايلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب فى الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال فيه عدم تسمية الله فى قلب كل امرء مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفى فى الجواب عن تمسك الشافعى لا فى الاحتجاج على ماذكرنا لايخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لاعطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اى بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لاباس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفى البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لايحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم وهو واحد الانعام وهى المال الراعية توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لايحل الا بالذكوة الاختيارية ولايحل جنين ميت وجد فى بطن امه وعندهما وهو قول الشافعى اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لاكل ذى ناب ولاكل ذى مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا فى مبسوط البزدوى من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره فى الهداية ولا الحشرات هى صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعى فيهما والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة فى الخيل عنده تنزيهى وقيل تحريمى وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعى والزنبور والسلحفات سنكپشت والابقع الذى ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتى وهو حلال عند الشافعى وابن عرس راسو ولاحيوان مائى سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اى خف وعلا والمصدر الطفوء على وزن الفعول ذكره فى الطلبة

وفيه خلاف

وفيه خلاف الشافعى قال فى التحفة ثم عندنا الطافى على وجهين ما مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لايؤكل والجريث والمارماهى الجريث نوع من السمك غير المارماهى كذا فى المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معهما اى مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحى بتشديد الياء هى فى الشرع ما يذبح فى يوم الاضحى بنية القربة وهى شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن اقل من سبع انما قال هذا لانه لوكان لاحدهم اقل من السبع لايجوز عن احد لان وصف القربة لايتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لاجزافا اذا ضم معه اى مع اللحم من الاكارع او جلده سواء كان فى كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة فى بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفى القياس لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولايجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اى الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف انه لايصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلايجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهى لاتتجزى ولاتجب الا على الغطرة

لقصد عدم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعندالشافعي هي سنة غير واجبة فاذا كان
بعد الا انها لا تجب على الصغير ذكره في الهداية لنفسه لا للطفل في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه
تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او
وصيه من ماله واكل منه الطفل ومابقي يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب
والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق
باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل اللحم بالاشياء
التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط
تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو
ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في
الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق
اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت
فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقر وضده والولادة و
الموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في
اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت
ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها
شراها او لا لانه وجب بها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فلو اجب
يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز
لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم سبعة
الشهر فهو جذع

الشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة
ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي
التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي
هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن
ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على
الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على
النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريقة معرفة
ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر
انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها
من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل لها اثباتا ونفيا ما كره حرام عند محمد
ولم يلفظ لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها
كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما
الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه
ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته الا لقصد قوة صوم
الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل
وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان

حراما لا يحل به التداوي ما وضع الله شفاءكم فيما حرم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما
للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو ح
يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير ع
عم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجل والمراة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعم
دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا فالث فيه ومن اناء
مفضض خلافا لابي يوسف وجلوس عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او
سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل
والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم
هذا عند ح وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقبل
قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا وضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا
اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكيته فان قال شريت اللحم
من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدي اليك يحل قبوله او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم في غلبة
صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او
غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقدر على منعه يخرج
البتة

قال عليه السلام

اي ح

بقوله

بهذه الهدية

تاج الشريعة

البتة لئلا يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة
فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نم
ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة
يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدي به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء يكون كذا قالوا وفيه نظر
فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس موضعا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس
على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل الا قدر اربعة
اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب وله الفرق متدفع بالحمة
ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير
هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث
مع ابي حنيفة وقال الامام المحبوبي ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان مسألة التجبر
ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات
وصفين يضاف الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو
ايقاع الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا الخاتم والمنطقة وحلية
سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر

صدر الشريعة

بالحرام

حريرا صح

للفروج صح

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

مضرة

لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر و تركه اى ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا
كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يتخذ بشبه بذهب بل بفضة هذا عند ق
قال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا الخرقة لوضوء بفتح الواو
بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر
والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم وهو الخيط الذي
يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشئ فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون
عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل وغيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض
الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين
سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس
ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة
للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطئ فتنتفي
بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن
شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر
والافلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولمسه ذلك ان اراد شراءها و
ان خاف الشهوة هذا ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في
المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة
بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة

وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان
القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى
القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق
عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها
ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل
لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المراة من
المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه باذنها ان يطاء فاذا
قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه و
اعاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب
الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره
في التحفة ولو بكرا او مشترية من امراة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك
رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى
لا تعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطئها
ودواعيه حتى تستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل
في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
وذلك عند حقيقة الشغل او عاء محترم توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر
وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطئ معلوما كما في بعض الصور التي عدها
بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فيرد عليه انهم ينكرون

انغلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير
والاستيلاد فكيف بنوا عليها حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في
الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي
ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون
الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا
يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر
التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا
ونكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل عند المولى لا يلزم ان يكون من الزنا
لجواز ان يكون بتزويج المالك لانا نقول انه انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان
تكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع ذلك حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص
بالحكمة كما ثبت الحكم في المسبي على العموم يثبت في سائر اسباب الملك قياسا فان العلة
معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه
ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة
ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة
الا شقصا هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص
حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول عند عدم وطء
بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته ممن تمتنع نكاحها سواء كانت
حرة او رابعة

حرة او رابعة من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية
ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر
لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان
كانت تحته مانع فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل
الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء
واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا
ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطؤها لانها
منكوحة الغير واذا احل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة
احدى دواعي الوطء من القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة
الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه لا يجتمعان نكاحا حرم عليه
وطؤهما ودواعيه لان لدواعي الوطء حكم الوطء حتى يحرم احدهما عليه بزوال ملكه عنها
كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى تحرم احدهما لان المعتبر حرمة احدهما
عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت من ملكه لا بفعله وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كما في التحفة ذكر الطحاوي ان هذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن
عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو
الصحيح واختاره المص وفي الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند
الكل وكره بيع العذرة خالصة ومنع في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح

صدر الشريعة
فانيتل الخلاف فيما يكون بالشهوة واما بالشهوة فلا نبكر حرم بالاجماع منظوراته

كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان
مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا
بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ
من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكل ذميا فانه يجوز توكيل
المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول
الذمي المسجد اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في
المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا
انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رض المشركون
نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد
بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم
هذا ولا يذهب عليك انه باطل عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم
نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا آبيا عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم
لان موجب المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجب المنع عن الدخول عند القدرة
على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادة
وخصاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان
بيت المال حلالا لا اجرا وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل
زمان ثم انه ان كان مشروطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستئجار

على سايرها فعلى هذا احق وان كان لكفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس
بحقوق المسلمين ومحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافية وسفر
الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا
هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى
وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لام
فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة
اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس آلة
الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل
الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت
نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس
هذا فقد سهى او يباع فيه خمر ليتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار
اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار
لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون فيها في الاصح قالوا
ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتراها
محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي
والاولى ان يحللها بالقص او التقليم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد
العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان

انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واما
هديته النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه
حث على اخصاء الآدمي وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني
اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة
فلا يكره على ما ذكره في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به في الاحايين
ذكره في العمدة والمختار قلنا يرد ونقيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر
الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرها وجعل الغل في عنق عبده وبيع
ارض مكة واجارتها لان مكة حرام والا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز
من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية لانه من القعود
وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور
وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه
حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاخبار
التي هي قوت الناس والبهائم قول ابي ح رح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف
كل ما كان اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس
قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان
قلت المدة ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر
والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر

ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من
السابق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي
وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور كتاب
احياء الموات الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوائد
خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها
او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت
او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانت اخربت في عهد عاد او مملوكة في
الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد
ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لجماعة المسلمين
ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها الارض والبعد من العامر شرطه ابو يوسف
خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي ان لم يأذن الامام
فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده
وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه
بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره وعن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو
تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي
يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا
وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا

من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول
الحريم من ثلثة جوانب دون الاول اي دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين
نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه
غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب
الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب
وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب
من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في الكنز
والشفة شرب بني آدم والبهائم والكل حق في كل ماء لم يحرز باناء او جب وسقي
ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها ولنصب الرحى ان لم يضر
بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه

وسقيه من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح
وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس
على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر مملوك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن
جاوز من ارضه بري اي كل شريك جاوز الذين يمرون النهر عن ارضهم لم يكن عليه
كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب
بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الا علام
ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض
دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم
في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب
بدونه الا برضاهم وكل منهم من ان شق النهر ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن
شركائه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل
ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى هي جمع الكوة وهي كوة البيت استعير للثقب التي تثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن
سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به
على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره
او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان
بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن ونفي ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

في المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جايزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة **كتاب** الاشربة المحرمة في اللغة
اسم لكل ما يشرب من المايع وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا
حرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع
اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انها لمخامرة
ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان
التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة
لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف
بالزبد وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا بشرط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت
ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها
رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط
تقومها في حق المسلم لا ماليتها عندنا ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا
يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء
عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه
اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار
مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق
ويوافق هذا ما في الحقائق وغلظا نجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو
النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن

غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك صدر الشريعة
السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن
لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت اليس فيه صدر الشريعة
امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف
في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ تاج الشريعة
من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول
الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا
قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام
سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما
يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل
اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل
للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح
والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان
بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو جرة خضراء والمزفت هو الظرف

المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف
مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبيها
بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل
فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليترك الناس مدة فلما مضى
مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر
الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره
الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة
لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه
يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره
ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب
القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة
المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر كتاب الصيد هو الممتنع بقوايمه او بجناحيه
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب
وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والذئب
لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته فان قلت في لا يوجد في واحد منهما شرط
التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قايمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي
ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان

يقال

يقال كل حيوان طاير بشرط ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك
الشرط في بعضه بشرط علمها وجرحها اي موضع منه لا بد من الجرح
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال
مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط
عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يوكل يشترط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا
فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس لا يتحقق فيه
الحكم المذكور ولم يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له
وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا
طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال
ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب
بدعائه ولو اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا
ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل
حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه
اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا
اذا اكل علم منه انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل
فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط
الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح
وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل
وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان
يطلبه لانه يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط

حل الصيد لنه لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون
موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن
النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى
عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل
او الرامي حيا الى اذا نه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون
في المذبوح ذكاه اى تجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اى ترك
التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما لنه لم يتمكن منها ففي المتن اشارة
الى حله كما روي عن ابي ح وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي
ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا
اعتبار لها فلا تجب تذكيته والتي في المتردية واخواتها وفي الشاة
التي مرضت فالفتوى على لنه الحيوة ولنه قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها
حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي كلبه فزجره
مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اى هيجه فهاج وهذا لان
الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما بيانه
فاولى لنه لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم
الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان
في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا
لانه يحتمل انه قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم
او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن

هذا

٧٠

هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا
لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اى لو ارسل
مجوسي او وثني في حكم ممن لا يجوز ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل
او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل
الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو
فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ
غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث لا يأخذ ما عينه وعند
مالك لا يؤكل ولنه ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو
ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين
بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضو اكل لا العضو وعند
الشافعي اكلا لنه مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج
الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره
في الحقائق ولنا قوله ع م ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع
اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطع قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه
او الاكثر او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من
الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح و
بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق
حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول

لم يجعل كنسخ الآي كما قاله صاحب الهداية
لانه لا يصلح مثالا للصورة الاولى

هذه المسئلة مذكورة في الهداية
وقد تركها تاج الشريعة
عبارة الهداية انه كان
دونه بدون العدد
وجعلها ان يكون بها

قد ذكر تاج الشريعة
هذه المسئلة
قبل قوله
[illegible]

وجرح ويضمن الكل له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اى اخرجه
من حيز الامتناع اما انه ملكه بالرمى المثخن واما انه يضمن جراحه فلانه
الموت بالكل وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه
الكل يضمنه للاول فلانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له واما المضمن
قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
والا فللثانى اى ان لم يثخنه الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك
الثانى لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل
لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده
سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل
ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية
فى الاصطياد كتاب الرهن هو فى اللغة حبس الشئ
باى سبب كان وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق ولم يقل
حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان
قيمة المرهون اقل من الدين ومن ثمة تبين اصابته فى العدول
عن الاستيفاء الواقع فى الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل
وما فى لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم الانحصار فيما يصح الرهن به
فى الدين وسيأتى التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين
ممن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين
فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شئ
آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول الى الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر فى المحيط ما يدل
على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزوم بايجاب
وقبول

وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله
غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل
تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا
المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اى مجموعا احترز
به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدى فى شرح
القدورى مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن
الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها
متاع الراهن بدون المتاع فجايز اذا اودع ما فيها اولا ثم
يسلمها اليه ذكره فى الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز
العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدى وصاحب التحفة و
عن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا
عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا
ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعى يصح لزم والتخلية
وهى ان يضعه الراهن فى موضع يتمكن المرتهن من اخذه
تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا
يكلف به وهذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يثبت
فى المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن
بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ومن قال وضمن باقل
من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضى ان يكون من
من للتبيين وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل
مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم
من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك لان كلمة من
اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون

المفصّل غير مدخول منه وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون
المفصّل مدخول منه فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط
من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية
وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو
امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه
اى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن
فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من
جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان
فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون
لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا
ضمنه المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابن حازم القاضي
والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل
بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه
بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه
اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اى حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخا
الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى
يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا

هلك

هلك بعد الابراء حيث لا يسقط استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بادين
بالقبض والدين فاذا مات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع
به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو
فعل ولا يبطل الرهن به اى بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين
كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم
المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان يهيئ للوصل
وفي قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اى
ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف
مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن
ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال بهذا لانه
لو قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه
من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئ اى لا يكلف مرتهن معه
الرهن ان يمكن الراهن ثم ان هذا الحكم منتف عند احد
الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراه
اى ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
او يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا بيع الراهن ولا المرتهن
يعني الرهن الا برضى الآخر فاي باعه بلا اذن صاحبه توقف
البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن
بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره
لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان
النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين
وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة

بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على
المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ
واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده
كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده
وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت
قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس
في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع
لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض
دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق
وكذا عكسها اى لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع
او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا
اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان
الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز
وعن ابي ح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد
ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع

زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشترى شيئا بما يدركه في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة
بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع
لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه
ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها
وبالقصاص اى وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن
شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اى رهن البايع او
المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في
هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم
امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النائحة والمغنية
وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن
ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن
قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن
المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اى لا
يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن
له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اى ان رهن المسلم من
ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن
الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل
او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب
الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه

اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لايكون الا كذلك
للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدى كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان
رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه
كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اى ان هلك في يد المرتهن
فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين
اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما
لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعنى قبل
الافتراق احد الاولين انما قال هذا لان التفصيل الاتى ذكره لا يتاتى
فى الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا
للمسلم فيه فلا يبقى السلم في المجلس فقد اخذ اى قد استوفى المرتهن
حقه وان افترقا قبل نقد وهلك اى قبل نقد المرهون به وقبل
هلاك المرهون بطلا اى بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه
رهن ببدله اذا فسخ اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض
راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى لو هلك الرهن بالمسلم
فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اى يكون على رب السلم
ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد
طفله اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف

وزفر

وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان ان في
حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ
لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية وان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اى لو هلك
وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن و
لو كانت اقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا وببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكره
ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهنه بجنسه فهلك عن مثله قدرا
تميز عن مثله اى يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل من
دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة لما عرف ان الفضل
امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا
ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا بعينهما انما قال هذا
لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وانه
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه
الاستحسان انه شرط يلايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لاجبر على التبرعات وقال
زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة
المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف
مرغوب فيه وما رضى البايع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلم
ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

يثبت على المعنى وهو القيمة وان قال للبائع امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيع وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه يلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن عن كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته ولا ستيفايتها يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هذا

باب رهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فتنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا بها اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع منهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا الاصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد نصا ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل

كذا في التبيين

صدر الشريعة

فان الثمن رهن يهلك كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق
اى الرهن فقيمة الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم
ثم هو الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له اى العدل بالخيار
اما انه يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما ان
يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه ويكون ذلك الثمن له
ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القايم اخذه اى المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
به وصح القبض اى قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو
على الراهن بدينه اى العدل بالخيار اما انه يرجع على الراهن
بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن
ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه ولئن لم يشترط التوكيل فى
الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه
اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده بلا
تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل باب التصرف
والجناية فى الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز
مرتهنه اوقضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا فى الاول وان لم يجز
وفسخ لا ينفسخ فى الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ فى رواية عن
ابى يوسف وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق
المرتهن وفى البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشترى
يعنى هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضى ليفسخ
اى البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره
واستيلاده

واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا فقضى دينه حالا اخذ دينه
وفى مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اى اخذ قيمته لاجل ان
يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب
الضمان متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا فقضى العتق سعى العبد
فى الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن
يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما
زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه و
هو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اختيه اى فى التدبير
والاستيلاد سعى كل فى كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام
الولد ملك المولى واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا
اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه مرتهنه
وكان اى ما ضمنه رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه الاعارة
فى الآتية على حقيقتها دون ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد
ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن
صاحبه اجنبيا سقط ضمانه فهلكه مع مستعير هلك بلا شئ ولكل منهما
ان يرده رهنا ولئن مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من
الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه
غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون
غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه
ليعمل لئن هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن
ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شئ ليرهن فيرهن بما شاء

ولئن قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن
المعير مستعيره ويتم رهنه وبابين مرتهنه او اباه الضمير راجع الى المرتهن
ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان
وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه الا القيمة
لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه
ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه
وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير
متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن ولئن
استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن
عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبر لانها حصلت على غير مالكه وفي
الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن ولئن قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له لئن الجناية حصلت في ضمان
المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص
عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون
ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة
بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال
للراهن لئن شئت فادفعه ولئن شئت فافده فان دفعه وقبل
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه
فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن

يبطل

بينه صح

من الدين صح

اقل صح

يبطل وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن
عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء
وان باعه بامره اى باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد
ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لانه لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين
باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اى يجبر الراهن
على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني
قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال
محمد هو بالخيار لئن شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه
على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال
زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن
خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت
في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالكه فان ابى
دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اى بكل منهما ثم ان الدين
انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا
كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة
الرهن

فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساوي اي
يساوي الخل العصير في المقدار لم يقل يعدلها اي يعدل العشرة لانه على
ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة
وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان العصير والخل من المقدرات
لانه اما مكيل او موزون وبينهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ
من الدين وانما يوجب الخيار لان الغايب فيه مجرد الوصف و
فوات شئ من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شئ
من الدين باجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه ان انتقص شئ من
المقدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع
محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكنه محل له بقاء فكذا
للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل
درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شئ لانه لم يدخل تحت
العقد مقصودا ولو هلك اصله وبقي هو فك بقسط يقسم الدين على قيمته
يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسط
كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة
وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة الاصل فيسقط وثلث
العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين
لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما
وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة
الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما

كما لا

كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الآخر حتى يجعله مكانه
الاول بان يرد الاول الى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا
ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك
الرهن اي في يد المرتهن يهلك بلا شئ هذا استحسان وفي
القياس يهلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او
بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين
عينا او صالح عنه على شئ لانه استيفاء او احال الراهن
مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض
الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء انقطع الاداء
الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه
او ما يرجع عليه لكن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه
بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك
بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون
الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه
الصورة ووجه ~~الفرق~~ الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان
الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام
الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفايدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني **كتاب** الجنايات الجناية
في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم
سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية

فصل محرم في النفس والاطراف ذكر في التبيين اعلم ان القتل على
خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما يجرى مجرى الخطاء والقتل
بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابى بكر
الرازى وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يوضع الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعى
ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب
عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعى في احد قوليه
موجب العمد شيئان القصاص والدية وولى القتيل بالخيار يستوفى
ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له
المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه
ان يسقط بالدية رضى به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية
بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا
ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير
مالا الا بالتراضى من الجانبين وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية
او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعى فانه يقول لما وجبت
في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد
كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه
قصدا بغير ما ذكر يعنى بما ليس بآلة ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان
او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية
وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتى تفسير الدية
المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اى ضربه قصدا

بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس
شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم
من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون
على العاقلة وقصدا كرميه اى كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا
وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد
كما اذا رمى صيدا شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى او يظنه حربيا
فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب
آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة
الحايط ورجوع السهم مبنى على اصابة الحايط لا على الرمى الى الحايط
لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يخفى
ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميم
لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذى
قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل
ان لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك
فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى
ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور
مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر
القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة
فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه
كنايم سقط على آخر فقتله اى كقتل نايم سقط على آخر فحكم ذلك الشخص
بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم فى وجهى الخطاء
قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك

العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا
المعنى كذا في الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم
حكم الكفارة وليس من شرط الحكم الاطراد بحسب الافراد على ما عرف في مباحث
الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بير
في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على
العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع
لان في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال
الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء
وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان
فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي
بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر
بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة انه لا يقتل
حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر
لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف
ولو صح بهذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على انه لا يقتل
الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب
ما ذكره من العمل بالمفهوم انه لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد
بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله
والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم
معارضته دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا هما بمستامن
هذا التصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو تبديد اي يقتل

المستامن

المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا للقيام
المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى بل بالمقعد والمفلوج
بالاعمى لان المقصود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج
الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب
قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء
ووارث وسيد وله احتمالا لانه اشتبه من له لانه المولى ان مات عبدا
والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على
نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او
لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع
ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة
على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته وليس
له وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منها يرث
القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا
للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل
يكون بدونه ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا
والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه تحز رقبة
القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه تحز رقبته فان
في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو
الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول

ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله ع لا قود الا بالسيف فقد
رسا على كتد الخطاء في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل
مورثه ويصالح بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه ولو صالح
على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه
وللوصي الصلح فقط اى ليس له العفو لما مر ولا القتل لان المقصود
التشفي وهو مختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه
ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص
في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما
حال ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال
حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحد بهما
غايب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع
بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش
حتى مات وثبت ذلك اى اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة
وفي قتل بحد حز المر بالفارسية كلنك او بظاهره ان جرح
في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي ح لا فرق
بين حده وظاهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح
اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظاهره واما انه لا قود
لو اصابه بظاهره ولو جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعوده

قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه
خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي او سوط
والى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء
الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا
لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اى يعطي الدية
قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شئ
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع
وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا
معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة
اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا
التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس
فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر
سيفا على المسلمين ولو بقتله لانه لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية
قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذ
لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان
فنفاه بقوله ولا شئ بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على
رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر
عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا
وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار
في غير المصر ولا على من يتبع سارق المخرج سرقته ليلا فقتله مقتضا بان لم يتمكن

من الاسترداد الا به لقوله ع قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله
وقتل بقتل من شهر عصًا نهارًا في مصر لان العصا ملبث والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبًا ويقتل من شهر
سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او
غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك
فقد قتل معصومًا فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي
شهر سيفًا على رجل فقتله هو اى المشهور عليه عمدا في ماله اى تجب
الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اى تجب القيمة في قتل
جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالك
معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطًا وكذا فعلهما ولذا كان عصمتهما
حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو
دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة
لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة
لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا
وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في
العاقل البالغ باب القود فيما دون النفس هو
فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدًا من المفصل انما
قال بهذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ
المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا

ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي
في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدًا فذهب نورها ولم تنخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد
في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية
وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه
اخذ صاحب الكافي ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين
حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص
الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ايضا ولا في
جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان
البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم
تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر
الى ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى
المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف
المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او
ناقصة الاصابع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت
ما بين قرني المشجوج اى شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت
الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي

بشرما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت
القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل وتجب حالاً
اى عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن
بقى اى من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة
عندنا خلافا للشافعى ومالك فى الزوجين وان صالح بالف وكيل
سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف اى ان كان القاتل
حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا تجب الدية
خلافا للشافعى فان عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين
ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
وذكر فى العون ان فى قوله الاخير يقتل بهم ويقسم باقى الديات بينهم
كذا فى الحقائق وان حضر اى ولى لو احد قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها
وقال الشافعى يقرع بينهما فيكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر كذا فى المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع
باعتماديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الى
كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان
قطع رجل يمينى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع
فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعى ان
قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثانى الارش وان قطعهما معا
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد

اقر

اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار
بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص
للاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطاء ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين ومختلفين برء بينهما اولا وخطائين
بينهما برء وكفت دية ان لم يبرا بين خطئين بهذه ثمانية مسائل لان
القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء
او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برا بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل ولو
كان كل منهما خطاء فان برا بينهما اخذ بهما اى تجب دية القطع والقتل
وان لم يبرا بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء
برا بينهما او لم يبرا اخذ بالقطع والقتل اى يقتص بالقتل ويؤخذ
دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برا بينهما او
لم يبرا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان
احدهما عمد والآخر خطاء كما فى ضرب مائة سوط برا من تسعين ومات
من عشرة لانه لما برا منها لم تبق معتبرة فى حق الارش ولكن بقيت
فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل ابى ح وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل
وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة عدل

سيأتي في كتاب الديات تغير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها
لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع
فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان
العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا
سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية يتبين ان
الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو
اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو
عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم
جنس يتناول السارى والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا
كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد
الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان
شاء الله تع وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف
المذكور ولو قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها
وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عنده
لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير
السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة
في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للقصاص
للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم
عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص

في الطرف

في الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب
الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا
على السواء ولو كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر
فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس يتبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة
في الخطاء والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح
مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا
فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط
ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر
مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
مهرا الا انه يعتبر بقدر ~~ثلث~~ مهر المثل من جميع المال لانه وان كان
مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح حق
الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة
وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار
ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من
الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان
من الثلث سقط قدر الثلث عنهم وادوا الزيادة الى المولى لان الوصية
لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا
تزوجها

على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فانتفى جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود
وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه
عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظناً منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبريًا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه
اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة
وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا
ثمه الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريًا عنه بدون العلم به وضمن دية
النفس من قطع قودًا فسرى اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف
فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا
لا يضمن شيئًا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير
حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئًا لانه استوفى حقه
وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئًا

باب الشهادة

في القتل واعتبار حالته القود يثبت بدءًا للورثة لا ارثًا اي يثبت القصاص
للورثة ابتداءً لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد
بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين
لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية ولهذا

لو انقلب

لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير لعدم
خصمًا عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصمًا
عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة
شيئًا من التركة على احد واثبته يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئًا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعى
له اوعليه بل يدعى على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصمًا عن الباقين
ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصمًا عن البقية
عنده خلافًا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدًا غائبًا اخوه فحضر يعيدها
تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانًا
قتل اباه عمدًا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة
البينة ليقتلاه عنده خلافًا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين
لا لما مر ان احدهم ينتصب خصمًا عن البقية فيما يدعى للميت ولو
برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط
حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصمًا ويسقط القود وكذا
لو قتل عبد عمدًا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا
ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر
خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفًا وان شهد ولِيا قود بعفو ثالثهما
لغت اي شهادتهما لم تعتبر لانهما يجران الى انفسهما نفعًا وهو انقلاب
القود مالًا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه

لكنه يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو
منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان
كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا
بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح
اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة
وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو
منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان
صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه
اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا
بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا
احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام
حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث
باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى
الصورة المذكورة وفي الاخريين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار
ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى
وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد
قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب
في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من
رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين

شهادتان

شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له
وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول
المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد
سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح
قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم
في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عنده واما عندهما
وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت
فالقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق
وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال
رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم
فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي **كتاب الديات** الدية
في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر
لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق
عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثني عشر الفا ومن الابل مائة وهذه
في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي
المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون
الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل
على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح
بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها
ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي

تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس
وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة
السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض والشيخان اخذا بقول ابن
مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رض
ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف
الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان
ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولا دخل
الطعام فيها اذ لم يرد بالنص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا
الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي
الثلث وما دون الثلث لا ينتقص كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال
الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس
دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثني عشر الفا
كذا في الحقايق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق
والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت
فلم تنبت وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب
في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان
وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل
اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها ثلث عشرها
وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس
من الابل فان قلت يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة
اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره

في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه
المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب
ما ذكره ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يليها قبل
ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يليها قبله وكل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في
الموضحة وهي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي ح
وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب
فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها و
المنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة
هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجايفة هي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جايفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جايفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي
التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم
والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي تاخذ في اللحم
والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك
القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في
الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح

مطلب في تفسير حكومة العدل

وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها و
لا المفصل ثم، ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست
تبعا ويروى عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى
الكف واصل الفخذ فهو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منها نصف
الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد
على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا
شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل
القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع تجب ارش الاصابع
ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف وفي اصبع زايدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل
على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة
لان الغالب الصحة اما ان علم صحة بهذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان
بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل
لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كساير الجنايات
وجوابه ما ذكرنا ولو ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول
ابي ح وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل
في دية البصر ولا قود لو ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص في الاول وفي
الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة

فيما بقي

فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا يستانى حولا فكان ينبغي له ينتظر الياس في ذلك القصاص
الا انه في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا
فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا
اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم
لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام
هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لان قلعت
فنبتت لغوى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة و
قالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه
ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة او جرح بضرب فبرا
ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة
عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب لئن زال فالالم الحاصل
لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي
فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف
بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه
ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته
في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه قضى

ثم نقل بالاجماع كما قاله صاحب الهداية
لانه لا ايشان لا عند ابي يوسف لان
البالغ والتفصيل في غاية البيان

من هنا تبين ان صدر الشريعة اخطاء حيث زعم
انه فيه لتركه الواجب وهو ان التحاق
ولا ... تخصيص ... هذا ...
تخصيص ... بالاولى ...
النور ...

بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان
حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية
الام فقط ثم ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق
بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية ودبتان ان ماتت فالقت حيا
فمات ولم يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة
ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا و
عشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا
وتتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر
يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف تجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان
في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر
قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء توخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة
في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة
عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا
اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم
التعدي

باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا
او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء
والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس اما اذا اضر
لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه
ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في حق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمنا

عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان اتلف فيه بهيمة ضمن هو
لانه لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما كان اذا لم ياذن به
الامام وان اذن او مات واقع ببئر طريق جوعا او غما المراد من الغم
هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب
اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان
مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما
الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها
لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن
نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا لان فعل الاول انتسخ
بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ
ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق
فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره
اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري
او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد
بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم
مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا نفذ بالشهادة
على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط
منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق واللبد ونحوه
فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن او ادخل بهذه في مسجد حية او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى الطريق

الي الطريق وطولب بنقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه
يملكه بفك الرهن والوصي وأب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر
ثم لم ينقض في مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما اتلف به وعاقلة النفس خلافا للشافعي
والمطالب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك
مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مايل
وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما
ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط لا ان اشهد عليه
فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر
والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله
وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة
فليس لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب.
حايط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة
من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثها
ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا لان الحافر والباني في
الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف
في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم
عليها نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت
او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن
الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي
يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان

عطب انسان

بما راثت او بالت في الطريق سايرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث
وبول فلا يمكنه التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد في الايقاف
وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز
عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب
وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السايق والقايد وضمن
عاقلة كل من الحرين الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل
صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين او فارسين او حرين
اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر اجماعا
كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو
ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء
على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي
وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال
زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه
بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان
فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره
يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد قطار
وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق ضمنا وان قتل بعير
ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا
بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون
في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المال فينبغي

ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له دراية في هذا الفن
قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ماذون في القود دلالة
اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتوفر على عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن
ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير
ولا في كلب لم يسق قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد
بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب
فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سايق الطاير لا يكون الا
الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة
الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا
بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب
دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخر او نفرت فصدمته
فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب
والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها
باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى
الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة
ترك اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة
التعليل الاتي ذكره وليس بصحيح ما نقص لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها
الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم
التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات

احدها

احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود
اللحم فقط باب جناية الرقيق وعليه لو جنى عبد خطاء
دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال
الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة
الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض
وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت
الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لانه في الاول
فوت حقه فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون
العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اي غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث علق عتقه
على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض
وطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض
وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصد تصحيح الصلح اذ
لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد
على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب
هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لربه الدين

بالاقل من قيمته ومن دينه ولو لتيما الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة
مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية
دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد
خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق
على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد
بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة
منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على
المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى
عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه
عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق
التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومع تصديقه سقط الضمان
عنه لا لثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر

الضمان

الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا ما كان في المأخوذ
منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ
منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول له لا انه ما اسنده الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة
اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول
قولها لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من
غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة
معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق
منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كونه
الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر
للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد
عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق
كان لحق المولى وقد زال النقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية
وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ اي
لو ان عبدا محجورا امر عبدا محجورا بقتل رجل فقتله خطاء دفع القاتل سيده او
فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير
وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء
عليه في الحال ولكنه يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
فمن وهم انه انما قال ويجب له ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد
وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار
غاصبا ورجع هذا الغصب الى المولى فصار كالاقرار منه بالغصب او اخذه

الا بعد العتق بهكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته
ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمدان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا
حرين لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص وانقلب
مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع
نصفه او الدية الواحدة ولو قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع
اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء يدعيان الكل واحد وليي
العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة
المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطاء
وربعه لوليي العمد وانما كان منازعة لانه سلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا
وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد رجلين قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر
او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر
وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن
الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت بهذا بالاجماع لان
المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان كان له
ورثة سيده فقط اي له كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود

ظاهر

ظاهر لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب
لان الحكم لا يختلف والا لا اي لو لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له
وارث آخر لا يقاد بالاتفاق لانه لو اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط
وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على
وجه يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما
للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة
يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل
اي قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما
بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل تنصيفا بين
المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل
واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل
واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ومن فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء هو يجعل
الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما
ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم
الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله المالية وان كانت معتبرة فالآدمية
غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام
ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذا حق لولي الجناية في الاكثر

من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العبد وقيمتهما تتقوم معا وان جنى
اخرى يشاركه ولي الثانية ولي الاول في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في
جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد
او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين
دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما
اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك
ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى قابض
بقبض حقه فلذا فيتخير ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع
وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق
ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية
فيجب قيمة اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد
فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور
مواخذ بافعاله فان كان الغاصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر
به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده او عكس ضمن قيمة لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم
قايم فلم يجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما
وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه

فاذا اخذ

فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب
ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والفرق
في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد
كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول
يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمة لهما ورجع
بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى
عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم
يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها
الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو
دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن
الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن
غصب صبيا حرا فمات معه بغتة او بحمى لم يضمن وان بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق
والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف
الموت بغتة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى
موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة
لكونه قتلا تسببا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى
الى مفعولين والفعل المجهول يسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان

فتلف مالا بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا الوديعة ان كان عبدًا ضمنه
بالقيمة وان كان مالًا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالًا معصومًا ولانه آخ ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على
اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

قال في البدايع هي في
اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقًا وفي عرف الشرع اليمين بالله
عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه
واحدًا كان او متعددًا على وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت به جرح او اثر
ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
اعني بهذا عن قوله او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلًا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا
علمنا قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا
هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية
على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينًا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطاءً وان كان على
القتل عمدًا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية
وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان
نكلوا فان كان المدعى عليه واحدًا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان
كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخرج
وباختيار الولي في قول ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ
الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل
او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد

ان هذا

ان هذا قتله او يقولا قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم
غيرهم او يدخل جماعة بيتًا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتًا
ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج ولئن لم يوجد لوث على التفسير الذي ذكرناه
مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده
يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الهداية فان لم يكمل فيها
اي لم يوجد خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس
حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا
يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا
اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي
وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة
يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين
عليها قتيل على اقربهما لكنه اذا كان بحيث [illegible] يسمع الصوت منها اما اذا
كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد
في دار رجل فعليه القسامة وديته على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة
ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرًا
وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لان
العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم تخلفه الوارث فيه وهو نظير

الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ولو وجد
احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر دية عند ابي يوسف لان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد فهو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة
على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند
ابي ح ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا
لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء
في التدبير وقيل ابو ح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين
قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ
والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي
مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من
الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في
البدايع ثم ان ههنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كانا بحيث يسمع
الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية
وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو
خاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب
القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد
يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف
فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية
على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن

وبجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي
انكشفوا عن قتيل اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان
وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبار او فسطاط لو وجد
القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به
عن الصغير وهو ما يقضى به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية
على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به
ذكره في البدايع يمر به فهدر انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا
او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث
يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في جزيرة ذكره في البدايع وذكر
الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار
الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان
موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف
قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس
حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل
قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف
القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها ولهما
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة **كتاب المعاقل**
جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه
هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون
العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت
عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم

في الديوان لمن يوجد منهم وعند الشافعي على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل
الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف
والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث
سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا فان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي يجب حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ
منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
مثلا او في اربع سنين وجبة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ
من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث
نفق على ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع لحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده
وللمولى الموالاة مولاه وجبة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر
ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد
سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون
ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي كتاب الوصايا الوصية والايصاء
طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع
اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده
هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث

من قال زيلعي يعني بطريق التبرع ... لا سيما انه قد يكون واجبا

عند غيره

عند غني ورثته او استغنائهم بحصتهم ... وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة
التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين وتركها بلا احدهما اي الامرين
واحد من الغنى والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدته وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والولد موانع
من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت
موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما هو الاصح
من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي بالاستثناء اي صح
الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها
ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية
له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز
به عن القاتل تسببا وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند وجود وارث
آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل بهذا بما اذا اوصى لزوجته
او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة
ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من نوع ...
العينانية خلافا لابي يوسف في الاخر ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب
وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها
ورد ها في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك
بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه
تم يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع

على المستثنى المحذوف اي الا ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك
عما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن
المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف
على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها
وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها
اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده
وارثة له واما الهبة وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت
لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم
الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح
لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكره على تقدير وجود وارث آخر
على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية
فلما مر والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال مدته
ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان
ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه
الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية **باب** الوصية
بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث
بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه له وكله لآخر ينصف وقالا

بربع

بربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا
فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل
الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه بحق الورثة لكن يعتبر
في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحقه ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال بهذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه فالثلث لو اعتبر والكل ثلاثة
صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف
بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الكتاب فانه اذا اوصى بالثلث وبالكل
فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث
يعني ثلاثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع بهذا معنى الضرب
الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر
ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية
له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ كل واحد
من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر لا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى

في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى ٤٠

في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم
المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما والآخر بستين درهما وماله
تسعون فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو ح بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع
ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما
يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
انتهى. وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن او
لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول
وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال
زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث
ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه
ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم
قايمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي ع م فيما روي وقال
المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم
قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن
وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء

يضرب كل بقدر وصيته ح

فينبغي

فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء
الا انه بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال
يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيد
معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود
ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي
في الاول وثلث الباقي في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل
الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك
ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية
مقدمة فجمعنا ما في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف
الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله
عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين
وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب
الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الاتية لان
الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت
كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن
ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له
اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث
لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله
او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث

متفاوتة ح

ولى له او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها ثم قال بعد ان لم يكن للموصي به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال بهذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة

ولهما

ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لآخر ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما ومن له على دين فصدقوه اي الورثة يصدقوا الدائن في مقدار الدين فلاحق اي تجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لم لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان انه اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وانه اوصى مع ذلك اي انه اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

زيلعي

من الثلث يفنى ما عوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبتلفه الثواب متفاوتة جيد
ومتوسط وردى بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة
تقول لكل من الموصى له تلوى حقك بطلت اى بطلت الوصية لكن لئن سلموا
ما بقي اى ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردى ثلثي الردى وذو المتوسط ثلث كل اى كل واحد منهما
وببيت معين من دار مشتركة قسمت اى يجب ان يقسم الدار فان اصاب
الموصى اى ان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له والا اى ان
وقع فى نصيب الشريك فله قدره اى للموصى له مثل ذراع ذلك البيت
من نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت
كالاقرار اى ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا
بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعدها اى بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته
تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في
يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطائه النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت
الموصى بها بعد موته فهما اى الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من
الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اى ياخذ الثلث من الام فان فضل
شئ اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد
بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا
كل واحد منهما

باب العتق في المرض العبرة بحال العقد في

التصرف

التصرف المنجز هو الذى اوجب حكمه في الحال فان في الصحة فمن كل ماله والا
فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى
ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر
مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى من الثلث وان كان في الصحة
ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق
فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق
في كل قيمته وهما فيه سواء صورة العكس اعتق العبد الذى قيمته
مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا
يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين
المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخيرين وفي محاباة بين عتقين
لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق
عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ
العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع صح فخرج عن
ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا اى لا تبطل الوصية ان فداه الورثة
وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن
الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له

والوارث ان الميت اعتقه هذا العبد ثم قال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث ولا شئ للموصى له لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو
مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه
شئ من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه
فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على الميت
وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته و
قالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان
كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث
والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه **باب** الوصية للاقارب وغيرهم
جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار
الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين
دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج
ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم
نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه و
اهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد
بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج
والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على
الاختصاص وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه

وذو قرابة

وذو قرابة وانسابه محارمه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع ههنا
اثنان كما في الميراث من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين
والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود
الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل
من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فللعمين
وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين
نصفه بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتباره معنى الجمع فيه
واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو
النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له النصف اي
اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة
سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين
لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم
وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه
يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه حينئذ لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في
دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي
بني فلان الاثنى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وعند بعض
كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك **باب**
من الوصية نفذ الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لهما اي الى الموصى له
لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار ونهايا في العبد اي يقسم الدار
ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له

بهذا الدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بعد ازما لم تصح وبموته في حيوتها
موصيه تبطل وبعد موته اى بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة
لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة
الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال بهذا لانه اذا لم يكن
في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة
ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له بهذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة
حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة
بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه
وما يحدث بعد وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او
لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف
اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية
بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة
فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة
وكنيسة عندحت تغيير منها جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف
يورث واما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل احديهما تمحى
قوما او لا تصح اى اذا اوصى نصرانى او يهودى لن يجعل لقوم مسمين
بيعة او كنيسة تصح وللقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية
بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال
مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائهما في القرى واما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمى لان امتناع

الوصية

الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعى لكونهم
في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا باب الوصى يقال لمن اوصى
اليه فلان اى جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم
منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده
يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد
بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده
وضده اى القبول ولزم ببيع شئ من التركة ولو جهل به اى بالايصاء
وذلك ان بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نطقا وينفذ البيع
لصدوره من الوصى فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه
بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه ولو رد بعد
موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت
الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر
او فاسق بدله القاضى بغيره هذا على وفق ما ذكره القدورى وفيه دلالة
على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر
ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح لو كان
ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح ولو كانت الورثة
صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار
والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول
محمد فيه مضطرب يروى مع ابى ح ويروى مع ابى يوسف والى عاجز عن القيام

بما ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره و يبقي امين يقدر اي اذا كان
الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته واي
اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء
دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم
الحاجة الى الراي بخلاف اعتاق الغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا احتياج
الى الراي وفي بعضها يعجز التوقف والاجتماع في الخصومة يشغب هذا
عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي
اوصي اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة
مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة
مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض
الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء
وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الموصي
عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى
الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر
فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض
فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي
بعض قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على القسمة في
صحت قسطه اي نصيب الموصى له فان قاسم في الوصية بحج يحج
بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف
ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا له يحج
عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز
الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته

لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من
الثلث شيء ولابي ح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا
لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز
للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي
باع ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه و
رجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو ح يقول اولا لا يرجع في
التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان
محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصح باع ما اصابه من التركة
اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها و
هلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع
الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري
الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما ذكر
مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا
باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من
مال نفسه جاز عنده ولهذا الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه و
على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا
في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا
اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة
يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز

ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون
دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم
الاجنبي يوذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال
فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لامن
قبل الام او الاخ ولو كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور
الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
الاملاء لا على المعسر ولا يوص ويبيع على الكبير الغايب الا العقار
لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله
لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله
من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغى شهادة الوصيين لصغير
بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحح بغيره اي بغير مال الميت
لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير
يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه كشهادة
رجلين لاخرين بدين الف على ميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في
الدين ايضا ويروى ابو ح مع محمد ويروى مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي ح انهم اذا
جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين
فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما
المشهود لهما الاولان تقبل او الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله
او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب

كتاب الخنثى هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين
جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان
بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما
هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم كالرجل
الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي
او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم تظهر له علامة
او تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التعميم
بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في صف النساء اعاد صلاته
ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن
خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان
يكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجل او امراة ولو يسافر
بلا محرم وان يختنه رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا
والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم فمن
التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية
لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من
ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا
غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنايز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لصحة الترتيب
ذكره في الهداية ولو ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له
نصف النصيبين اي مجموع نصيبه لو كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى
وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فقال
ثلثه من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له ان الخنثى
لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا

فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان
وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين
ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف
ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما بهذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولانه صح ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد
عليه شك فاوجبنا المتيقن وقصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا انه يكون
نصيبه الاقل لو قدرنا ذكرا في بعض نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا
به وهو لن يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة
واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاول للزوج النصف و
للام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للامراة الربع وللاخوين لام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل** شتى كتابة الاخرس
الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم
فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة
الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى
يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في
صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم
حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده
كالبيان ولا حد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحد لانها تندرئ

بالشبهة

بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن
الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره المتم تاشي بسنة وعلم اشارته
فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي
وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم
فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروى عن ابي ح انه قال
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل
تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل
ضروري ولا ضرورة ههنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين
او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة
في الاضطرار والله اعلم
بالصواب واليه المرجع
والمآب

بلغ مقابلة